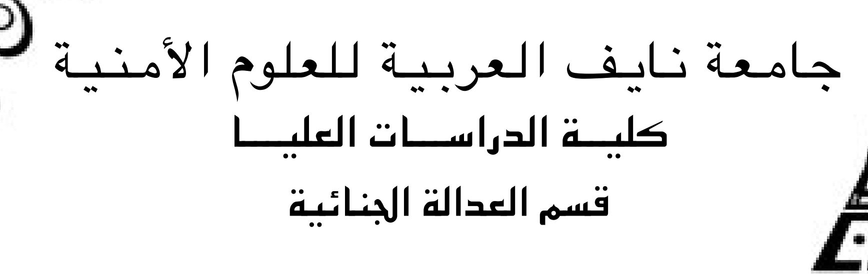


جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

(دراسة مقارنة)

دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد

إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان

إشراف

د. محمد السيد عرفة

الرياض

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي
الإسلامي

أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد

إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان

إشراف

د. محمد السيد عرفة

الرياض

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

المقدمة

وتشتمل على:

أولاً: أهمية الدراسة وأسباب اختيار الموضوع.

ثانياً: مشكلة الدراسة.

ثالثا: أهداف الدراسة.

رابعاً: تساؤلات الدراسة.

خامساً: الدراسات السابقة.

سادساً: حدود الدراسة.

سابعاً: منهج الدراسة.

للل

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، ولا عدوان إلا على الظالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولي المتقين ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله إمام المتقين صلى الله عليه وسلم وعلى آله ، وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن الله ﷻ اختار هذا الدين ليكون خاتمة الأديان وارتضى شريعته لتكون الحاكمة على غيرها من الشرائع قال الله تعالى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ ﴾ [(١)]. وفال تعالى: ﴿ وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ مُصَدِّقٗا لِّمَا بَيۡنَ يَدَيۡهِ مِنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَمُهَيۡمِنًا عَلَيۡهِۖ ﴾ [(٢)].

وقد ميز الله ﷻ شريعته بتضمنها لرعاية المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها، فما من خير إلا وحثت عليه ، وما من شر إلا وحذرت منه، وقد تعهد الله عز وجل لمن اتبعها بكل ما جاءت به العزة والكرامة، قال الله تعالى: ﴿ وَإِنَّهُۥ لَذِكۡرٞ لَّكَ وَلِقَوۡمِكَۖ وَسَوۡفَ تُسۡـَٔلُونَ ﴾ [(٣)] وحذر من أعرض عنها أو عن بعضها بالذلة والتخلف في الدنيا، مع الوعيد الشديد في الآخرة، كما قال الله سبحانه: ﴿ أَفَتُؤۡمِنُونَ بِبَعۡضِ ٱلۡكِتَٰبِ وَتَكۡفُرُونَ بِبَعۡضٖۚ فَمَا جَزَآءُ مَن يَفۡعَلُ ذَٰلِكَ مِنكُمۡ إِلَّا خِزۡيٞ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَيَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰٓ

---

(1) سورة المائدة، الآية ٣.
(2) سورة المائدة، الآية ٤٨.
(3) سورة الزخرف، الآية ٤٤.

أَشَدِّ ٱلۡعَذَابِۗ وَمَا ٱللَّهُ بِغَٰفِلٍ عَمَّا تَعۡمَلُونَ ﴾ [١].

وأحوال عالمنا الإسلامي اليوم خير شاهد على ذلك حيث نتج عن بعد كثير من دوله عن تطبيق الشريعة الإسلامية ، بكافة مناحي الحياة أو أكثرها الذلة والخلل والتخلف.

وتمتاز الشريعة الإسلامية بالتكامل والتوافق مع الشمول، وصدق الله إذ يقول: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ ﴾ [٢]، وإذ يقول سبحانه: ﴿ وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [٣].

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية مشتملة على الأصول والقواعد والضوابط للأحكام الشرعية في جميع نواحي الحياة لكي تحقق للخلق الطمأنينة والأمن في الدنيا والسعادة في الآخرة.

ومن هذه الأنظمة النظام الجنائي الإسلامي، والذي رتب العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجراح والسرقة، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة مصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب القتل، ولا قطع اللسان، ولم يشرع في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته، من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله، لتزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه

---

(1) سورة البقرة، الآية ٨٥.
(2) سورة المائدة، الآية ٣.
(3)سورة النساء، الآية ٨٢.

مالكه وخالقه، فيأمن على حقه، ولا يطمع في غير حقه[١].

وقد أنعم الله جل وعلا على بلادنا المملكة العربية السعودية بتطبيق هذا النظام العظيم منذ قامت على يد مؤسسها الراحل الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل، ومرورا ًبأبنائه الكرام سعود وفيصل وخالد –رحمهم الله -، ولا تزال كذلك في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز زاده الله توفيقاً، ولا يزال حكام هذه البلاد يرون أن تطبيق هذه الشريعة هي السبب في النعم المترادفة على بلادنا، وهي السبب في منع الشرور عنها، فلله الحمد والمنة.

ومن هنا حرص ولاة الأمر على إنشاء الجامعات والكليات والمعاهد التي تعنى بتعليم هذه الشريعة، وغذتها بكبار العلماء المتخصصين، وشجعت المتعلمين ، وجعلتهم في المكانة المناسبة لأمثالهم.

ومن المؤسسات التي عُنيت بتعليم الشريعة الإسلامية جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، ،والتي تمتاز عن غيرها من الجامعات بتخصصها بدراسة النظام الجنائي الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية، بهدف تجلية هذا النظام، وبيان عوار تلك القوانين الوضعية.

وقد شرفني صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبد العزيز آل سعود وزير الداخلية زاده الله توفيقاً بالانتماء لهذا الصرح العلمي الأمني، وشجعني كغيري - جزاه الله خيراً - على المضي قدماً في النهل من علومها النافعة.

وبعد أن أنهيت دراستي الأكاديمية لمرحلة الماجستير اخترت موضوع : ((أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون

---

(1) إعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة شمس الدين أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م. ٢/ ١٠١.

الوضعي، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية » لتقديمه لأطروحتي لاستكمال هذه المرحلة.

أولا: أهمية الدراسة:

تتبع أهمية الموضوع مما يلي:

١- أنه يُعنى بأحكام حماية العرض الذي هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية[1].

٢- اختلاف النظرة الفقهية إلى طبيعة جريمة الاغتصاب، ومدى إلحاق عقوبتها بأيٍ من عقوبة الزنا واللواط، أو عقوبة الحرابة، مما يستوجب العناية بأدلة كلا النظرتين، وترجيح إحداهما.

٣- أن هذه الجريمة صارت تشغل اهتمام كثير من الكتاب والباحثين من المتخصصين وغيرهم، مما يوجب بيان موقف الشريعة منها.

٤- لم يسبق دراسة هذا الموضوع، لاسيما في الجانب التطبيقي منه، مما يعطي للبحث أهمية عملية.

ثانياً: مشكلة الدراسة :

حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على حماية العرض، وجعلتها أحد

---

(1) قال الغزالي في المستصفى: " ومقصود الشرع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم". ا. هـ. المستصفى، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق محمد مصطفى أبي العلا، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، مصر، ط الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص ٢٥١ وقال ابن تيمية: "... لكن بعض الناس يخص المصالح المرسلة بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان ... وما ذكروه من دفع المضار عن هذه الأمور الخمسة فهو أحد القسمين. مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد، مكتبة النهضة، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ط الأولى، ١٤٠٤هـ، ٣٢/ ٢٣٤.

مقاصدها الكبرى، ويبرز هذا الحرص في اتجاهين:

الأول: التشريعات الوقائية:

ويقصد بها التشريعات التي تربط أصحابها بربهم وخالقهم، فالمؤمنون يحبون ربهم ويرجون رحمته، ويخافونه عقابه، ويسلمون أنفسهم كلياً لأمره سبحانه، كما وصفهم ربهم سبحانه وتعالى بقوله: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴾ (١).

والجريمة في أمثال هؤلاء قليلة الوقوع، إن لم تكن نادرة، كما أن الشريعة الإسلامية تعتمد على الوقاية في إنشاء المجتمع النظيف، وهي لا تحارب الدوافع الفطرية، لكنها تنظمها، وتضمن لها الجو النظيف الخالي من الاعتبارات المصطنعة.

لذا حثت الشريعة على النكاح، وأباحت في هذا المجال تعدد الزوجات، وندبت إلى حسن اختيار الزوجة، وإلى النظر إليها، حتى يدخل الزوجان ، إلى تلك الحياة وهما في غاية الرضا وكمال الاختيار.

وفي المقابل حرمت الشريعة كل الوسائل التي تؤدي إلى الزنى واللواط، فضلاً عن الاغتصاب ، مثل النظر المحرم، والتبرج، وإبداء الزينة، وكشف العورات لغير الزوج، والاختلاط المحرم، ومصافحة غير المحارم، وخروج النساء بالطيب وخضوعهن بالقول، كما حرمت الانفراد بالمردان، إذا كان يخشى منه الوقوع في الرذيلة(٢).

الثاني: التشريعات الزجرية:

---

(1) سورة النساء، من الآية ٦٥.

(١) انظر: في ظلال القرآن، لسيد قطب، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط السابعة، ١٣٩١هـ- ١٩٧١م، ٤/ ٢٥٠.

ويقصد بها تلك الأحكام الجزائية التي من شأنها حماية الناس من جنايات ضعفاء الإيمان، أو من تغلبه شهوته فتنسيه عظمة الذنب، فرتبت الشريعة الإسلامية لأمثال هؤلاء أحكاماً جزاء لهم، وردعاً لأمثالهم، ومن ذلك عقوبات الزنا واللواط والقذف.

وهذه العقوبات إنما يستحقها من ارتكب الجرم وهو مكلف مختار، فإن كان أحد الطرفين مكرهاً لم يستحق العقوبة، بل يستحق التعويض، وهو ما ستتم مناقشته من خلال هذه الدراسة.

ثالثا أهداف الدراسة:

يمكن تحديد أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

١- التعريف بجريمة الاغتصاب في الشريعة والقانون الوضعي، والفرق بينها وبين جريمتي الزنا واللواط.

٢- بيان أركان جريمة الاغتصاب وأدلة إثباتها.

٣- بيان عقوبة الاغتصاب.

٤- بيان ضمان المغتصب والمغصوب.

٥- أسباب سقوط عقوبة الاغتصاب عن المغتصِب ومخففاتها.

٦- بيان الأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات الواردة في عقوبة اغتصاب الأعراض في المملكة العربية السعودية.

٧- ذكر بعض التطبيقات القضائية في جريمة اغتصاب الأعراض في المملكة العربية السعودية.

رابعاً: تساؤلات الدراسة:

تسعى هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة التالية

س١- ما المقصود بجريمة الاغتصاب" وما الفرق بينها وبين جريمتي الزنا واللواط؟.

س٢- ما أركان جريمة اغتصاب الأعراض؟. وما أدلة إثباتها؟

س٣- ما عقوبة المغتصب في الشريعة، وعقوبتها في القانون الوضعي؟.

س٤- ما ضمان الجاني والمجني عليه في جريمة الاغتصاب؟.

س٥- ما المسقطات لعقوبة اغتصاب الأعراض؟.

س٦- ما مدى موافقة التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية لأحكام الشريعة؟.

خامساً: الدراسات السابقة:

قبل أن أشرع في الحديث عن الدراسات السابقة التي تناولت جانباً أو أكثر من جوانب هذا الموضوع، أود الإشارة إلى أن بعض هذه الدراسات تطرق إلى مناقشة جريمة الاغتصاب بصفة عامة ، أو بشكل جزئي لإحدى المسائل المتعلقة بهذا الموضوع ، دون الإحاطة بجزئياته، لكن لا بد من النقص، لأن الكمال لله وحده، وعين الناقد بصيرة، وقد حرصت على عرض بعض الدراسات ، لإبراز أوجه التشابه بينها وبين ما قمت ببحثه.

الدرسة الأولى:

بعنوان: ((**جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**)) لمحمد الشحات الجندي، وهي دراسة قيمة في موضوع الاغتصاب ذكر فيه المؤلف مفهوم الاغتصاب عموماً، وأركانه بناء على أركان الجريمة في القانون

الوضعي، ودافع عن حكم الشريعة في المغتصب، إلا أن الباحث لم يتعرض للجانب التطبيقي في المملكة العربية السعودية مع فروق رئيسة أخرى.

الدراسة الثانية:

بعنوان: ((**جريمة الاغتصاب في التشريع الجنائي المصري وموقف الشريعة الإسلامية**)).

رسالة دكتوراه مقدمة من محمد صبح المتولي أبو المعاطي بتاريخ ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

حيث اقتصر الباحث على بحث المسألة من الناحية القانونية في القانون الجنائي المصري وموقف الشريعة الإسلامية منها، دون أن يعمد إلى الجانب التطبيقي.

الدراسة الثالثة:

بعنوان: ((**الفروق الفقهية في جرائم الاعتداء على العرض**)) هو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، أعدها عبد السلام بن حمد العيدي من المعهد العالي للقضاء – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤١٦هـ.

وقد تعرض الباحث في بحثه للفروق الفقهية في موضوع جرائم الاعتداء على العرض، ورغم اختصاص البحث في هذه المسألة، فلم أجد أن الباحث ـ وفقه الله ـ قد أورد الفرق بين جريمة الاغتصاب الواقعة على العرض، والجرائم الأخرى التي تقع على العرض ، بل لم يتحدث عن مسألة اغتصاب الأعراض إفراداً، ولو في مسألة واحدة، وكذلك لم يتطرق الباحث للجانب التطبيقي أو النظامي مطلقاً.

الدراسة الرابعة:

بعنوان: ((**مسقطات حد الحرابة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة**

العربية السعودية)). أعدها حمد بن عبد الله العميري للحصول على درجة الماجستير من أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، وطبع البحث من قبل الأكاديمية سنة ١٤٢٠-١٩٩٩م.

حيث اقتصر الباحث على بحث مسقطات حد الحرابة على وجه العموم، ولم يتعرض لمسألة اغتصاب العرض، ولا ما يسقطها على استقلال ، كما لم يتطرق الباحث للجانب النظامي مطلقاً، واقتصر على عدد من التطبيقات القضائية. لكنه لم يتعرض لبحث مسألة الاغتصاب للأعراض على سبيل الإفراد والاستقلال في أي مبحث من مباحثه.

وبهذا العرض الموجز لبعض الدراسات السابقة ذات الصلة المباشرة، أو التي تعرضت للموضوع بشكل عام، يتضح فارق... جميع هذه الدراسات التي سبق بيان فحواها، وذلك بأني خلال هذه الدراسة توسعت في تفصيلات أحكام الاغتصاب بشكل لم يسبقني إليه أحد من أولئك، وكذا أوردت الأنظمة واللوائح الخاصة بهذه الجريمة وأتبعتها ببعض التطبيقات القضائية ومدى ملاءمتها لما توصلت إليه من نتائج.

مع مقارنة أقوال الفقهاء في جزئيات المسائل بالقانون الوضعي؛ حيث إن الدراسات السابقة لم تتعرض لذلك، وبذلك يتبين الفرق بين هذه الدراسة وتلك الدراسات، والميزة التي من أجلها تناولت هذا البحث واخترته، وقد بذلت جهدي في الاستقراء والتقصي في جميع ما يتعلق بهذا الموضوع ، في سبيل إخراج هذه الدراسة المقارنة على الوجه الذي يفيد الباحثين، والمختصين ، وحسب الباحث بذل الجهد، والمرء لا يلام بعد ذلك من عادل عارف.

سادساً: حدود الدراسة:

تشتمل الدراسة على كل ما يتعلق بجريمة الاغتصاب في المذاهب الفقهية الأربعة مقارناً بالقانون الوضعي، مع بيان الفرق بينهما، إضافة إلى اللوائح

والأنظمة الخاصة بهذه الجريمة في المملكة العربية السعودية.

سابعاً : منهج الدراسة :

يتضمن منهج البحث المعتمد في هذه الرسالة المنهج الاستقرائي ثم التحليلي وفق الأسس التالية.

١- التعريف بمفردات مسائل البحث التي تحتاج إلى بيان.

٢- تحديد المسألة ثم توضيح موقف الفقهاء منها من حيث الاتفاق والاختلاف غالباً.

٣- أقدم أقوال المذاهب الأقدم فالأقدم: الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي.

٤- أتبع الأقوال بأهم أدلتها غالباً.

٥- أناقش أمهات المسائل فقط غالباً.

٦- أرجح ما يؤيده الدليل بناء على اجتهاد باحث مبتدئ.

٧- قدمت أحكام الشريعة ثم أتبعتها بأحكام القانون الوضعي، ثم قارنت بينهما.

٨- قمت بشرح المصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى شرح.

٩- قمت ببيان الألفاظ الغريبة.

١٠- عرفت ببعض الأعلام الواردة في صلب البحث.

١١- سيقوم الباحث بذكر أسماء المؤلفين دون ذكر الألقاب.

ثامناً: خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على المقدمة وتسعة أبواب وخاتمة.

المقدمة:

وتشتمل على:

أولاً: أهمية الدراسة.

ثانياً: مشكلة الدراسة،

ثالثاً: أهداف الدراسة.

رابعاً: تساؤلات الدراسة.

خامساً: الدراسات السابقة.

سادساً: حدود الدراسة.

سابعاً: منهج الدراسة.

ثامناً: خطة الدراسة.

الفصل الأول: مفهوم جريمة الاغتصاب مع مقارنتها بما يشبهها.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم جريمة اغتصاب العرض.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الاغتصاب.

المطلب الثاني: تعريف العرض.

المبحث الثاني : الفرق بين جريمة اغتصاب العرض وما يشبهها من الجرائم.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين اغتصاب الأموال واغتصاب الأعراض.

المطلب الثاني: الفرق بين جريمة اغتصاب الأعراض ، وبين الزنا.

المطلب الثالث: الفرق بين اغتصاب العرض وبين اللواط.

الفصل الثاني : أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في القانون الوضعي.

المبحث الثالث: مقارنة بين أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في الفقه والقانون.

الفصل الثالث: وسائل إثبات جريمة اغتصاب العرض.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى الإثبات.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات في الفقه.

المبحث الثالث: وسائل الإثبات في القانون الوضعي.

المبحث الرابع: مقارنة بين وسائل الإثبات في الفقه والقانون الوضعي.

الفصل الرابع : عقوبة اغتصاب الأعراض.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول:عقوبة المغتصِب في الفقه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاتجاه الأول.

المطلب الثاني: الاتجاه الثاني.

المبحث الثاني: عقوبة المغتصب فاقد الأهلية في الفقه.

الفصل الخامس: عقوبة الشروع والمشاركة في جريمة الاغتصاب.

وفيه ستة مباحث:

الفصل السادس: ضمان الجاني والمجني عليه في جريمة الاغتصاب.

وفيه خمسة مباحث:

الفصل السابع : مسقطات عقوبة الاغتصاب ومخففاتها.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مسقطات عقوبة الاغتصاب.

المبحث الثاني: مخففات عقوبة الاغتصاب.

المبحث الثالث: مقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول مسقطات عقوبة الاغتصاب ومخففاتها.

الفصل الثامن: الأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات الواردة في عقوبة اغتصاب الأعراض في المملكة العربية السعودية.

الفصل التاسع: التطبيقات القضائية في جريمة اغتصاب الأعراض. وفيه ذكر عشرة تطبيقات قضائية.

الخاتمة.

وتشمل على:

١- النتائج

٢- التوصيات.

ويطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل بعد شكر الله ﷻ لوالديّ، حفظهما الله ورعاهما، فلهما الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في ما أنا فيه، فقد غرسا في نفسي حب العلم والمعرفة، كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر والتقدير لسعادة الأستاذ الدكتور فؤاد عبد المنعم الذي أعانني بعد الله في اختيار موضوع هذه الدراسة، ولفضيلة الشيخ الدكتور محمد السيد عرفة الذي أعطاني من وقته الكثير، ومن توجيهاته القيمة ما هيأ لي أسباب إنجاز رسالتي في أحسن الظروف، فأسأل الله الحليم الكريم أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي العون لإتمام هذه الرسالة.

كما أني أشكر أصحاب الفضيلة: سعادة الأستاذ الدكتور علي بن محمد بن حسنين

بن حماد، والأستاذ الدكتور عربي بلحاج على موافقتهم وتكرمهم بقراءة هذه الرسالة، وأشكر لهم حسن توجيههم.

وصدق الرسول الكريم ﷺ : (من لا يشكر الناس لا يشكر الله) [١].

وفي الختام:

لقد بذلت جهدي في هذه الرسالة، فإن أصبت فمن الله وحده، فهو صاحب المنة سبحانه، وإن أخطأت فمن جهة نفسي، وضعف علمي. أسأل الله العفو والتوفيق إلى ما يحبه ويرضاه.

والحمد لله رب العالمين.

---

(1) الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل "المعروف بسنن الترمذي" للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن سورة بن موسى الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، حديث رقم ١٩٥٤، وقال الترمذي: " هذا حديث حسن صحيح". انظر: موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، ط دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص ١٨٤٨. وصححه الألباني محمد ناصر الدين في صحيح سنن الترمذي باختصار السند، ط المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ٢/ ١٨٥.

الفصل الأول

مفهوم جريمة الاغتصاب مع مقارنتها بما يشبهها

المبحث الأول

مفهوم جريمة الاغتصاب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاغتصاب.

المطلب الثاني: تعريف العرض.

المطلب الأول

تعريف الاغتصاب

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الاغتصاب لغة

مأخوذ من الغصب وهو مصدر، يقال : غَصَبَه يَغْصِبه : أخذه ظلماً ، كاغتصبَه، وغصبه فلاناً على الشيء : قَهَرَه.

وغصبه الجِلدَ : أزال عنه شَعْرَه وَوَبَرَه نتفاً وقَشْراً بلا عطن في دباغ ، ولا إعمال في ندىً[١].

ويُبنى للمفعول اغتُصِبَت المرأةُ نفسَها أي غُلبت على الزنا، وربما قيل على

(١) القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط السادسة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص ١٢٠.

نفسها[١].

ويتضح مما سبق أن الاغتصاب في اللغة يعني الأخذ قهراً وظلماً ، سواء كان المغصوب مالاً أو عِرضاً ، وإن كان الأكثر استخدامه في أخذ المال قهراً وظلماً.

الفرع الثا : الاغتصاب اصطلاحاً

أكثر ما يرد الاغتصاب في اصطلاح الفقهاء أخذ المال قهراً وظلماً ، وإن أورده بعض الفقهاء على اغتصاب الشرف والعرض أثناء الحديث عن أسباب زوال عهد الذمة [٢].

فمنها ((النصراني إذا غصب المسلمة في الزنا قُتِل))[٣]، يعني زنى بها بغير مطاوعة منها.

أو أثناء الحديث عن إكراه المرأة على الزنا.

((قلت : أرأيتَ لو أن رجلاً غصب امرأة أو زنى بصبية مثلها يُجامع ، أو زنى بمجنونة ، أو أتى نائمة ، أيكون عليه الحد والصداق جميعاً في قول مالك [٤] ، قال مالك في الغصب : إن الحد و الصداق يجتمعان على الرجل فمن أتى المجنونة التي

---

(١) المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ط الأولى، ١٩٨٧م، ص ١٧٠ .

(٢) الذمي نسبة إلى الذمة، أي العهد من الإمام أو نائبة لليهود والنصارى بالأمن على أنفسهم وأموالهم في نظير التزامهم الجزية ونفوذ أحكام الإسلام فيهم. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح عبد السميع الأزهري، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان ١٠٥/١ .

(٣) انظر المرجع نفسه ٢٦٩/١ .

(٤) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي أبو عبد الله المدني ، إمام دار الهجرة ، رأس المفتين وكبير المثبتين حتى قال البخاري : أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر. مات سنة ١٧٩ هـ تقريب التهذيب، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط دار الرشيد، حلب، سوريا، ط الثالثة ١٤١٣هـ ـ ١٩٩١م، ص ٥١٦ .

لا تعقل والنائمة فكأنه اغتصبهما[1] لكن الفقهاء لم يتعرضوا لمصطلح الاغتصاب بالتعريف كغيره من المصطلحات ،إلى أن بدأ الباحثون في تحديده في العصر الحاضر .

وقد قصره بعضهم في حديثه عن جريمة الزنا باعتبار الرجل هو المغتصِب ، فعرف الجريمة بأنها حمل الرجل المرأة على الاتصال به جنسياً دون رضا أو اختيار منها [2] .

ولكن هذا التعريف قاصر في نظري إذ لا يدخل الاغتصاب عن طريق اللواط واغتصاب الأنثى للرجل فقد تكون الجاني امرأة كما سيأتي تفصيل ذلك في ثنايا هذا البحث – إن شاء الله .

وبالتالي يمكن تعريف هذه الجريمة بأنها: ((إرغام الرجل أو المرأة غيرهما على الاتصال به جنسياً ، دون رضا الطرف الآخر ، أو دون اختيار منه إذا كان ذلك حراماً محضاً " وهذا التعريف يشمل جريمة الاغتصاب التامة سواء كانت زنا أو لواطاً ، وسواء كان الجاني رجلاً أو امرأة)) .

فقيد: إرغام : يخرج به الاتصال بالغير بالتراضي فإنه وإن كان زنا أو لواطاً إلا أنه ليس اغتصاباً .

وقيد: وغيرهما: يشمل كون الغير مكلفاً أو غير مكلف، فيشمل المكره والمكرهة ، كما يشمل وطء الصغير والمجنون لأنهما ليس لهما اختيار صحيح .

وقيد: على الاتصال به جنسياً فيعني إدخال الحشفة الأصلية في الفرج الأصلي

---

(١) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م ٤٠١/٤ .

(٢) جريمة اغتصاب الإناث، محمد الشّحات الجندي، ط دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٠م، ص ٣٦ .

، وسواء كان الفرج قُبُلاً أو دُبُراً .

ويخرج بهذا إرغامه على أمر غير الاتصال الجنسي

كما يخرج به الاغتصاب على مقدمات الزنا وعلى السحاق فإنها وإن كان اغتصاباً بالمعنى العام، إلا أنه ليس كذلك في تحديد المصطلح ، ولا يعني هذا عدم تجريم هذه الأفعال وإنما يعني أن عقوبتها أقل من عقوبة الجريمة التامة.

وقيد: إذا كان ذلك حراماً محضاً ليخرج اغتصاب الزوجة ، أو ملك اليمين ، وإخراج اغتصاب من لها شبه نكاح ، فإن فاعل ذلك وإن خالف السنة في حصول الوطء مطاوعة ورضا إلا أنه لا يُعَدّ مرتكباً جريمة اغتصاب.

الفرع الثالث: الاغتصاب القانون الوضعي

عرّف القانون الوضعي المصري الاغتصاب بأنه مواقعه أنثى بغير رضاها [١]

وأراد بالمواقعة الاغتصاب ، وقد انقسم شراح القانون الوضعي في شأن المفاضلة بين لفظي " الاغتصاب " و" المواقعة " إلى فريقين :

أحدهما: يرى أن لفظ " الاغتصاب " أفضل من لفظ " المواقعة " وهو رأي جمهور القانونيين [٢] ، ويستندون في ذلك لعدة مبررات هي :

١- أن لفظ الاغتصاب أفضل من لفظ المواقعة في تصوير الجريمة بشكل واضح بسبب ماله من دلالات وإيحاءات وهو يكون أشد وضوحاً في الدلالة على الجريمة إذا اقترن بكلمة أنثى ، أو امرأة [٣] .

---

(١) نص المادة ٢٦٧ عقوبات انظر التعليق على قانون العقوبات على ضوء الفقه والقضاء، لمصطفى مجدي هرجة، ط دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط الثالثة، ١٩٩٥م، ص ١٠٦٧ .

(٢) جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، لمحمد المليجي، دارالنهضة العربية، القاهرة، مصر ٢٠٠٢م، ٢١.

(٣) انظر: اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة لأحمد مجدوب، ط دار الفكر، =

٢- أن لفظ الاغتصاب أوضح أو أكثر في الدلالة على فلسفة التجريم من لفظ المواقعة [١] .

٣- للفظ الاغتصاب مضمون اجتماعي مرتبط أكثر من لفظ المواقعة بالاعتداء على العرض عن طريق الإكراه .

٤- لفظ الاغتصاب يتضمن بذاته معنى الإكراه دون حاجة لنص عليه ، ومن ثم فإنه أكثر دلالة على مراد المقنن[٢] .

الفريق الثاني : يري أن لفظ " المواقعة " أفضل من لفظ " الاغتصاب " ويستندون في ذلك لعدة مبررات هي :

١- أن المدلول اللغوي للاغتصاب يعني الأخذ قهراً وظلماً سواء كان محل الغصب مالاً ، أو أي حق آخر ، ومن ثم فإن لفظ " الاغتصاب " لفظ معيب ، إذ له معنى عام يمتد ليشمل كل ما يمكن أخذه ، أو الاستيلاء عليه دون رضاء صاحبه ، ولا تقتصر على مجرد الوطء أو الوقاع ، فقد يكون محل الاغتصاب أنثى كما تنص على ذلك المادة ٢٦٧ عقوبات ، وقد يكون أرضاً كما تنص على ذلك المادتان ١/٩٣ و٢/٣٥٨ ، وقد يكون مُلكاً كما تنص على ذلك المادة ١٣٠ ، وقد يكون سنداً أو أوراقاً كما تنص على ذلك المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات المصري[٣].

٢- أن بعض شراح القانون الوضعي حاولوا تجنب هذا العيب فخصصوا محل الاغتصاب بإضافة لفظ " أنثى " بعد كلمة : " اغتصب " ، وهم بذلك قد عجزوا عن التعبير عن الجريمة باستخدام لفظ واحد ، واستخدموا لفظاً آخر ، فجردوا

=

بيروت، لبنان، ط الأولى، ١٤١٠هـ- ١٩٨٩٠م، ص١٠.

(١) المرجع السابق، ص ١١.

(٢) المرجع السابق.

(٣)المرجع السابق ٢٣-٢٤.

مصطلح الاغتصاب من خاصية الإيجاز ومن ثم لم تعدلهم حجة في الاعتراض على لفظ المواقعة [١] .

٣- أن لفظ " الاغتصاب " لا يشمل كل صور الوقاع الداخلة في مفهوم الجريمة ، بل يقتضي على المواقعة بالإكراه ، في حين أن هناك صوراً أخرى من الوقاع يعاقب عليها القانون الوضعي ، رغم أنها تتجرد من العنف و القهر ، وفيها صورة الرضا كالوقاع بالخداع أو الغش ، كما أن وقاع صغار السن ، وكذلك المرضى معاقب عليه قانوناً حتى ولو كان مقترناً بالرضا وقد استخدمت بعض القوانين لفظ جامع بدلاً من الوقاع والاغتصاب[٢].

وقول القانون الوضعي " أنثى " لفظ عام لم يوضح فيه إن كانت الأنثى حلالاً كزوجته ، أو ليست حلالاً وهي الأجنبية عنه ولذلك لا بد من إضافة عبارة غير زوجته [٣]

وقول " أنثى " قيد أخرج مواقعة الذكر ، وحصر جريمة الاغتصاب بكون الجاني ذكراً ، والمجني عليها أنثى وقد عمم قانون العقوبات العراقي في المادة ٣٩٣ جريمة الاغتصاب لتشمل اللواط فنص على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها ، أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها [٤] .

بينما استخدم القانون الليبي لفظ " شخص الغير " للدلالة على المجني عليه [٥]

وقوله " دون رضاها " عبارة تشمل جميع أنواع الاغتصاب من الإكراه

---

(١) الجرائم الجنسية، لإدوادر غالي الدهبي، مكتبة غريب، القاهرة، مصر، ١٩٩٤م، ص٩٩.
(٢) اغتصاب الإناث للمليجي ٢٥-٢٧.
(٣) المرجع نفسه ٢٦.
(٤) المرجع نفسه ١٥.
(٥) المرجع نفسه ٩.

والعنف ، أو التهديد أو الخداع والغش وقد استخدمت بعض القوانين لفظ الإكراه ، وبعضها ألفاظ العنف – التهديد – الخداع [١] .

الفرع الرابع : مقارنة بـ تعريف الاغتصاب الفقه والقانون الوضعي

جريمة الاغتصاب تعدل في الفقه جريمة الزنا أو اللواط مضافاً إلى كل منهما إكراه الآخر على الاتصال به ، أو الاتصال به دون اختيار حقيقي منه وجريمة الزنا أو اللواط تعني في الفقه وطأ محرّماً خالياً من النكاح أو شبهته فإن كان الوطء في القبل وتم إيلاج الحشفة الأصلية في الفرج الأصلي كان زنا وإن كان الوطء في الدبر بأن تم إيلاج الحشفة الأصلية فيه كان لواطاً

وهذا الوطء محرم ومعاقب عليه في الشريعة سواء أضيف إليه الإكراه أو انعدم الاختيار أم لم يضف .

وهذا الموضعُ يُبرز بجلاء الفرق بين حقيقة هذه الجريمة ومفهومها في الفقه والقانون.

فإن رضا المرأة رضاءً صحيحا بأن يتصل بها الرجل المحرّم عليها جنسياً ، لا يجعل هناك جريمة في نظر القانون الوضعي إلا أن يكون على فراش الزوجية ؛ لأن عنصر الإكراه أو عدم الرضا قد انتفى فلا وجود للجريمة.

بينما الأمر على غير ذلك على ما تقدم فإن رضا المرأة أو الرجل بالاتصال الجنسي بالأخر لا يبيح الفعل ولا يمنع العقوبة فلا قيمة للرضا بالفعل إذ أن أيَّ معاشرة جنسية خارج نطاق الزوجية هي أمرٌ محرّم ومعاقب عليه في الشريعة

وإنما يزداد الإثم وربما زادت العقوبة نتيجة لممارسة هذه المعاشرة دون رضا

---

(١) المرجع نفسه ٢٧.

الآخر كما سيأتي بيانه فإن عدم الإكراه عادت الجريمة إلى عقوبتها المقررة شرعاً .

بل إن الشارع الحكيم قد حرّم كل أنواع الاتصال الجنسي خارج نطاق عقد الزوجية الصحيح لذلك نص على عقوبتي الزنا و اللواطة ، ورتب عقوبات غير محددة على مقدمّاتها بل وعلى المساحقة والاستمناء ، وعلى إتيان البهائم والموتى فهذه الأفعال كلها محرّمة ومعاقب عليها بالحد أو التعزير في الشريعة الإسلامية التي جاءت بحراسة الفضيلة والدفاع عنها.

ومما هو جدير بالتنبيه أن القانون الوضعي يتفق مع ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية من اعتبار الإكراه من أكثر الوسائل فعالية التي تقع بموجبها جريمة الاغتصاب ، وهو ما يدل على التركيز عليه كعنصر أساس وركن في الجريمة .

كما وافق القانون الوضعي الشريعة في اعتبار انتفاء الرضا ولو بغير إكراه من أركان جرائم الاغتصاب .

والشريعة الإسلامية، إذ تجعل الإكراه وانعدام الرضا من أهم وسائل الاغتصاب، فإنها تنص على سقوط العقوبة عن المكره وغير المختار .

وهذه النقطة هي أصل الفرق بين جريمتي الزنا واللواط من جهة وجريمة الاغتصاب من جهة أخرى، ففي حين تقام الحدود على كلا الطرفين في جريمتي الزنا واللواط ، يسقط الحد بالإجماع على المجني عليه في جريمة الاغتصاب ، وتسقط عنه فيها جميع المسؤوليات الجنائية المترتبة عليه .

ولا شك أن القانون الوضعي يوافق الشريعة في إسقاط العقوبة عن المجني عليه ، وإسقاط جميع المسؤوليات الجنائية المترتبة عليه .

المطلب الثاني

تعريف العرض

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: العرض لغة

العرض لغة : بكسر العين وسكون الراء ، يقوم على ثلاثة حروف هي العين والراء والضاد وهي بناء تكثر فروعه ، وهي مع كثرتها ترجع إلى أصل واحد وهو العَرْضُ الذي يخالف الطول .

تقول : عَرُض الشيء يعرُض عرَضاً فهو عريض

وعَرَض المتاع يعرضهَ عرضاً ، وهو كأنّه في ذاك قد أراه عَرْضَه .

ومن هذا الباب العِرْض بكسر العين وسكون الراء وهو موضع البحث .

فعرض الإنسان ، قال قوم : هو حسبه

والعرض : جانب الرجل الذي يصونه من نفسه وحسبه أن يُنتقص ويُثلب ، أو سواءٌ كان في نفسه أو سلفه ، أو من يلزمه أمره .

أو موضع المدح والذم منه ، أو ما يفتخر به من حسب وشرف

وقد يراد به الآباء والأجداد والخليقة المحمودة

فلان عرضه للناس : لا يزالون يقعون فيه (١)

ولم يرد هذا اللفظ بهذا المعنى في القرآن الكريم ولكنه ورد في السنة في قول

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٦٤٦ ، ومعجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المعروف بابن فارس، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٢٦٩/٤-٢٧٣.

النبي ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم)[١] .

وهذا المعنى اللغوي هو المراد بموضوع هذا البحث إذ المراد اغتصاب الأعراض بالزنا أو اللواط أو مقدماتها وهو أمر يؤدي إلى أذى المجني عليه في عرضه .

الفرع الثا : العرض الفقه

لا يخرج التعريف الشرعي للعِرض عن هذا المعنى اللغوي ، إذ المراد به شرعاً : موضع المدح والذم من الإنسان وسواء كان الأذى على عرضه هو ، أو عرض أهله .

وربما أطلق الفقهاء العرض على الفرج ، فأوجبوا حفظه إمتثالاً لقول الله تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ [٢] وأوجبوا الدفاع عنه ، وعللوا قولهم بأنه لا سبيل إلى إباحته بل أوجبوا على القادر الدفاع عن عرض أهله ، وعرض غيره ، بل وأوجبوا الدفاع عن المقدمات الزنا واللواط ، وأهدروا دم المعتدي على العرض فقالوا : " من وجد رجل يزني بامرأته فقتله ، فلا قصاص عليه ، ولا دية " [٣] .

الفرع الثالث : العرض القانون الوضعي

المراد بالعرض في القانون الوضعي الشرف والسمعة وقد نص قانون

---

(١) صحيح البخاري كتاب العلم باب ليبلغ العلم الشاهد منكم الغائب حديث رقم ١٠٥ موسوعة الكتب الستة ١٢ ، وفي صحيح مسلم " كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " كتاب البر والصلة والأدب باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله حديث رقم ٢٥٦٤ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١١٢٧.

(٢) سورة المؤمنون، من الآية ٥.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للنووي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ٢٤٢/٤.

العقوبات المصري في المادة ٣٠٨ " إذا تضمن العيب أو الإهانة ، أو القذف أو السب الذي ارتكب بإحدى الطرق المبينة في المادة ١٧١ [١] طعناً في عرض الأفراد ، أو خدشاً لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معاً على ألا تقل الغرامة في حالة النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى وألا يقل الحبس عن ستة شهور " [٢]

والطعن في العرض هو رمي المجني عليه بما يفيد أنه يفرِّط في عرضه

وقد عدّ القانون الوضعي جرائم الاغتصاب وهتك العرض ، وزنا الزوجة ، وزنا الزوج على فراش الزوجية والفعل الفاضح غير العلني ، والطعن في الأعراض ، والتعرض للأنثى كلها من جرائم العرض [٣] .

الفرع الرابع : مقارنة بـ العرض الفقه والقانون الوضعي

يلاحظ أن القانون الوضعي وافق الشريعة على ضرورة حماية العرض من خلال منع التصرفات والأقوال الضارة به .

وبالرغم من هذا الاتفاق الظاهر، إلا أن الشريعة تمتاز بأنها تربط حماية الأعراض بالله واليوم الآخر ، فتحدد للمسلم هدفه ، وهو الوصول إلى الجنة والذي يتحقق بحفظه لعرضه تصديق لقول النبي ﷺ: (من يضمن لي ما بين لحييه وما بين فخذيه أضمن له الجنة)[٤]

---

(١) بقول أو صياح جهر به علنا ، أو بفعل ، أو إيماء صدر منه علناً ، أو بكتابة أو رسوم ، أو صور ، أو صور شمسية ، أو رموز أو أي طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى. التعليق على قانون العقوبات لهرجه ٧٢٧ .

(٢) المرجع نفسه ص ص ١١٧٧-١١٧٨.

(٣) انظر جرائم العرض في قانون العقوبات بحث علمي في ضوء الفقه وقضاء النقض، لعبد الحكم فودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط الأولى ٢٠٠١م انظر: ص ٤٥.

(٤) صحيح البخاري كتاب الرقاق باب حفظ اللسان حديث رقم ٦٤٧٤ موسوعة الكتب الستة

=

ثم هي تضع العقوبات لانتهاك هذا الطريق المستقيم جزاء له[١] وكفارة [٢] ، وزواجر له ولغيره هذا من جهة [٣].

ومن جهة أخرى فإن الشريعة ترعى حماية العرض وتضع له سياجاً أخلاقياً متيناً ، وتعتبر الشريعة هذه الأخلاق من أهم الدعائم التي يقوم عليها المجتمع المسلم للحفاظ على الأعراض ، ولهذا فهي تحرص على حمايتها ، وتشدّد في هذه الحماية بحيث أنها تعاقب على كل الأفعال التي تمسها أما القوانين الوضعية ، فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالاً تاماً ، ولا تُعنى بها إلى إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد ، أو الأمن ، أو النظام العام ، فلا تعاقب القوانين الوضعية مثلاً على الزنا أو اللواط أو السحاق ، أو مقدماتها إن كان بالتراضي رغم مساسها بالعرض [٤]

=

.٥٤٣

(١) يدل على ذلك قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ.. ﴾ سورة الآية المائدة، من الآية ٣٣.

(٢) يدل على ذلك قول النبي ﷺ : (تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً ، ولا تسرقوا ، ولا تزنوا ، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، ولا تقتلوا أولادكم ، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوني في معروف فمن وفىّ منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له وطهر ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه ، وإن شاء عذّبه). صحيح البخاري كتاب الإيمان. باب حدثنا أبو اليمان حديث رقم ١٨ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٣، وصحيح مسلم كتاب الحدود وباب الحدود كفارات لأهلها حديث رقم ١١٧٠٩ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٨٠.

(٣) يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾ النور ٢ ففي الأمر بشهود العقوبة دلالة أنها شرعت للزجر والمنع. انظر الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، ط عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م ٢١٣/١.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط الحادية عشرة ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م ٧٠/١.

بينما تجرّم الشريعة هذه الأفعال ، وتعاقب عليها بعقوبات تزجر الفاعلين وغيرهم .

والعلة في اهتمام الشريعة بحماية الأخلاق التي تحيط العرض بسياج متين ، أن الشريعة تقوم على الدين ، والدين يأمر بمحاسن الأخلاق وينهى عن سفسافها ويحث على الفضائل ، ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة الخيِّرة ، ولما كان الدين لا يقبل التغير والتبديل ، ولا الزيادة ولا النقص ، فمعنى ذلك أن الشريعة ستظل ما بقي الدين الإسلامي حريصة على حماية العرض ، آخذة بالشدة من يحاول العبث بها.

والعلة في استهانة القوانين الوضعية بحماية هذه الأخلاق ، أن هذه القوانين لا تقوم على أساس من الدين ، وإنما تقوم على أساس الواقع ، وما تعارف الناس عليه من عادات وتقاليد[١].

المبحث الثاني

الفرق بين جريمة اغتصاب العرض وما يشبهها من الجرائم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الفرق بين اغتصاب الأموال واغتصاب الأعراض.

المطلب الثاني : الفرق بين جريمة الزنا واغتصاب الأعراض.

المطلب الثالث : الفرق بين جريمة اللواط واغتصاب الأعراض.

---

(١) المرجع نفسه ٧١/١.

المطلب الأول

الفرق بين جريمة اغتصاب الأموال واغتصاب الأعراض

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف اغتصاب الأموال الفقه

يشترك لفظ الاغتصاب بين اغتصاب العرض واغتصاب المال ، بل إن غالب إطلاق الفقهاء للاغتصاب على غصب المال ، ولبيان العلاقة وأوجه الفرق بين اغتصاب المال ، واغتصاب العرض ، لا بد من بيان معنى غصب المال عند الفقهاء وهو عندهم:

أخذ المال على الغير على جهة القهر[١].

وليس المقصود من الاستيلاء : الاستيلاء الحسي بالفعل وإنما يكفي الحيلولة بين المال وبين صاحبه ، ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه فيه .

الفرع الثا : الفرق ب اغتصاب الأموال واغتصاب الأعراض الفقه

وبناء على ما تقدم يتضح الفرق بين اغتصاب الأموال واغتصاب الأعراض فيما يلي :

أولاً : اغتصاب الأموال جريمة منعتها الشريعة لكن في سبيل الحفاظ على المال وهو أحد مقاصد الشريعة ٠

أما اغتصاب الأعراض فجريمة منعتها الشريعة في سبيل الحفاظ على العرض

---

(١) الهداية للميرغيناني ٢٩٦/٤، وجواهر الإكليل للأزهري ٢/ ١٤٨، وروضة الطالبين، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، ط دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠م، ص: ٨٠١، وكشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م: ٤/ ٨٣..

وهو مقصد آخر وأهم مقصد من مقاصد الشريعة.

ثانياً : عقوبة اغتصاب الأموال عقوبة غير محددة [١] بل هي عقوبة تعزيرية يترك تقديرها إلى الإمام بالضرب والنكال والسجن ونحوها إضافة إلى ضمان المال المغتصب وأما عقوبة اغتصاب الأعراض فإن عقوبتها حدية إذا كانت جريمة تامّة ، وأما إن لم تتم الجريمة فعقوبتها تعزيرية [٢].

ثالثاً : عقوبة اغتصاب الأموال يجوز فيها العفو والشفاعة والصلح بعكس جريمة اغتصاب الأعراض فإنه لا يقبل فيها العفو ولا الشفاعة ولا الصلح [٣].

الفرع الثالث : اغتصاب الأموال القانون الوضعي

نصت المادة (٣٢٥) عقوبات من قانون العقوبات المصري على أن " كل من اغتصب بالقوة أو التهديد سنداً مثبتاً أو موجداً لدين أو تصرف ، أو براءة أو سنداً ذا قيمة أدبية ، أو اعتبارية ، أو أوراقاً تثبت وجود حالة قانونية أو اجتماعية ، أو أكره أحداً بالقوة ، أو التهديد على إمضاء ورقة مما تُقَدّم أو ختمها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة [٤] وهذا يبين عناصر الركن المادي لجريمة الاغتصاب، وهي أحد ثلاثة أمور:

١-اغتصاب سند مثبت أو موجد لدين.

---

(١) أورد نفاة القياس تساؤلاً حول قطع اليد في السرقة دون الاختلاس والاغتصاب أجاب عنه ابن القيم بما يلي : "هذا من تمام حكمة الشارع فإن السارق لا يمكن الاحتراز منه ، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل ، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك فلو لم يُشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضا وعظم الضرر ، واشتدت المحنّة بالسراق ... بخلاف الغاصب فإنه يأخذ المال جهرة بمرأى الناس فيمكنهم أن يأخذوا على يديه ، ويُخلّصوا حق المظلوم ، أو يشهدوا له عند الحاكم فليس كالسارق وإنما يسوغ كف عدوانه بالضرب والنكال والسجن والعقوبة بأخذ المال". انظر إعلام الموقعين ٦١/٢-٦٢.

(٢) سيأتي تفصيلها في فصل الشروع، ص ٢٧٣.

(٣) سيأتي تفصيلها، ص ٣٢٦.

(٤) التعليق على قانون العقوبات لهرجه ١٢٤٢.

٢- أو تصرف أو براءة.

٣-أو اغتصاب إمضاء أو ختم على ورقة من هذه القبيل ، مع استعمال القوة أو الإكراه أو التهديد للحصول على ذلك.

الفرع الرابع: الفرق ب اغتصاب الأموال واغتصاب الأعراض القانون

وبناء على ما تقدم يتضح أن الفرق بين اغتصاب الأعراض واغتصاب الأموال في القانون الوضعي يبدو في الآتي :

١-محل الجريمة في اغتصاب الأعراض الاعتداء على فرج المرأة، بينما محل الجريمة في اغتصاب الأموال هو مال المجني عليه.

٢- جريمة اغتصاب الأعراض جريمة خاصة فالمجني عليها قانوناً هي المرأة والجاني هو الرجل، بينما الجريمة في اغتصاب الأموال ليست خاصة فقد يكون الجاني رجلاً أو امرأة ، وقد يكون المجني عليه كذلك.

٤- عقوبة جريمة اغتصاب الأعراض أشد من عقوبة اغتصاب الأموال، فبينما لا تتجاوز جريمة اغتصاب الأموال الأشغال الشاقة المؤقتة ، وقد تصل عقوبة اغتصاب الأعراض إلى الإعدام، لا سيما إن صحبه اختطاف.

المطلب الثاني

الفرق بين جريمة اغتصاب الأعراض وبين الزنا

تقدم أن الاغتصاب إرغام شخص لآخر على الممارسة الجنسية دون رغبة منه وهذه الممارسة الجنسية إما أن تكون زنا أو لواطاً ، ولبيان الفرق بين الزنا واللواط من جهة وبين جريمة الاغتصاب من جهة أخرى، لا بد من تعريفها من خلال ما

يلي:

الزنا لغة : مصدر زنى يزني زناً فهو زان وهي زانية[١].

والزنا في الفقه: وطء الرجل المرأة في القبل في غير المِلْكَ ، وشبه المِلْكَ [٢]، أو هو الوطء في قُبلٍ حرام خالٍ من الملك وشبهه من عالمٍ مختار[٣].

الفرع الأول: الفرق بـ جر الزنا واغتصاب الأعراض

وبناءً على هذا يتضح أن الزنى يفارق الاغتصاب بأن أحد طرفي الاغتصاب مكرَهٌ عليه ، أو غير مختار لفعله ، وبالتالي فهو غير آثم على هذا الفعل ، وغير مُجرَّم ، ولا يستحق العقوبة كما سيأتي تفصيله، أما المختار فهو آثم ، ومُجَّرم ، ومستحق للعقوبة في الدنيا والآخرة.

وعقوبة الزنا البحت تعم الزانية والزاني، وأما عقوبة الاغتصاب فهي مختصة بالجاني، وهي في الدنيا عقوبة حدّية إما إلحاقاً لها بعقوبة الزنا على مذهب جمهور الفقهاء، أو إلحاقاً لها بعقوبة الحرابة على ما ذهب إليه آخرون على ما سيأتي تفصيله.

الفرع الثا : تعريف الزنا القانون

عرف بعض شرّاح القانون الوضعي الزنا بأنه ((تدنيس فراش الزوجية

---

(1)القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص ١٢٩٢

(٢) الهداية للميرغيناني ٣٤٤/٢.

(3) قارن شرح فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد المشهور بالكمال بن الهمام، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م ٥/ ٢٤١، وجواهر الإكليل للأزهري ٢/ ٢٨٣، وروضة الطالبين للنووي ١٧٣٥، وكشاف القناع للبهوتي ٦/ ٩٥.

وانتهاك حرمتها بتمام الوطء))[١].

وهذا التعريف للزنا يوضح أن القانون الوضعي لا يجرم الزنا إلا إذا صدر من زوجة حال قيام الزوجية. والهدف من هذه العقوبة هو حماية العلاقة الزوجية بعدم تدنيس فراش الزوجية مما يؤدي إلى قطع العلاقة الزوجية فتنهار الأسرة التي هي نواة المجتمع.

أما غير المتزوجين البالغين ، فقد أهملهم القانون الوضعي ولم يتعرض لهم بالعقاب باعتبار أن زناهم لا يؤثر في العائلة وإن كان يمس قواعد الدين والأخلاق : فالقانون الوضعي لا علاقة له في حماية الأخلاق والدين [٢].

كما أن هذا التعريف لم يوضح مكان الوطء، وهل هو القبل أم الدبر، لكن يستفاد من قول بعض الشراح أنه لا بد أن يكون الوطء في القبل ؛ لأن الوطء هو اشتراك ذكر مع أنثى في المكان الطبيعي من المرأة [٣].

الفرع الثالث: الفرق بـ الزنا عند الفقهاء وشراح القانون الوضعي

وبمقارنة التعاريف التي ذكرها الفقهاء لهذه الجريمة بتلك التي وضعها شراح القانون الوضعي نجد أنها تتفق في بعض الأمور ، وتختلف في أخرى، فكلا التعريفين الفقهي والوضعي يعرف الزنا بأنه إتيان المرأة في قبلها

وكلاهما يذكران أن عقوبة الجريمة التامة لا تُستحق إلا بحصول الوطء التام.

---

(١) أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، عزت الدسوقي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط الثانية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م ٣٥ ، ويقصد بالزنا في قانون العقوبات الفرنسي تلك الجريمة التي تنشأ من مخالفة حُرمة عقد الزواج ، والتي تقع من شخص متزوج بإنشاء روابط جنسية مع شخص آخر غير زوجه. الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، عبد الحكم فودة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ط١، ١٩٩٤م، ص ٥٩٨.

(٢) المرجع نفسه وأحكام جريمة الزنا للدسوقي ٣٦.

(٣) الجرائم الماسة بالآداب العامة لعبد الحكم فودة ٦١١.

وأما أوجه الاختلاف بينهما فأهمها :

١- معنى الزنا في الفقه الإسلامي أعم منه في القوانين الوضعية ، فإن الزنا في الشريعة يعم كل من وطء امرأة لا تحل له بوجه من الوجوه ، سواء كان محصناً أو غير محصن ، بينما يقصره القانون الوضعي على المتزوجة دون غيرها ، وعلى الزوج في فراش الزوجية[١].

٢- لم يحدد التعريف الفقهي للزنا مكاناً للزنا ، بينما حدده القانون الوضعي بالنسبة للزوج بوقوعه في منزل الزوجية ، أما إن زنا في خارج منزل الزوجية فلا يعد مجرماً [٢].

٣- لا يفرق التعريف الفقهي للزنا بين زنا الزوج وزنا الزوجة في أي من أحكامه ؛ أما القانون الوضعي فقد اضطرب وفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة في مكان ارتكاب الجريمة ، وفي العقوبة ، وفي غيرها من الأحكام [٣].

٤-الزنا في الشريعة قد يكون من متزوج ومن غير متزوج وغير المتزوج قد يكون ممن سبق له الزواج. أو يكون بكراً. ولكل واحد حكم يخصه ، لكن الزاني مجرَّم على أي حال ، وإن كانت عقوبة المحصن غير عقوبة البكر على ما سيأتي. وأما في القانون الوضعي فيقصر الجريمة على المتزوجين حال قيام الحياة الزوجية ، بل إن المتزوج لا يعد زانياً إلا كشريك مع فاعل أصلي متزوج [٤].

٥-تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب في أنهما جريمتان من ذوي الصفة

---

(١) أحكام جريمة الزنا ٣٨.
(٢) انظر المرجع نفسه ٣٧-٣٨.
(٣) انظر المرجع نفسه ٣٧-٣٨.
(٤) انظر المرجع نفسه ٣٧-٣٨.

الخاصة ، فالفاعل فيهما رجل والمفعول به امرأة [١].

ويفترقان في أمور عدة منها :

١-يكفي في إثبات جريمة الزنا مجرد الخلوة بين رجل وامرأة متزوجة في وضع لا يترك مجالاً في حدوث الزنا ، أما جريمة الاغتصاب فيشترط فيه الإيلاج في المكان المعد له عند المرأة [٢].

٢-جريمة الزنا تفترض رضاء الزوجة بالاتصال الجنسي بغير زوجها رضاءً صحيحاً ، وأما جريمة الاغتصاب فيفترض أن يكون الاتصال بها رغماً عنها أو دون اختيار صحيح منها[٣].

٣- لا بد في جريمة الزنا من كون المزني بها زوجه أو الزاني زوجاً ، ولا يشترط ذلك في جريمة الاغتصاب فإن المجني عليها لا يشترط كونها زوجة ، ولا في الجاني أن يكون متزوجاً [٤].

٤-عقوبة الاغتصاب تجب على الرجل وحده دون المرأة حيث إن القانون الوضعي يفترض في هذه الجريمة أن يكون الجاني رجلاً ، والمجني عليها هي امرأة ، وأما عقوبة جريمة الزنى فتقع على المرأة التي هي زوجة وعلى الزاني بها بنفس العقوبة [٥].

٥- يعد القصد الجنائي متوافراً لدى الزوجة إذا اتصلت جنسياً بغير زوجها وهي عالمة بارتباطها بعلاقة زوجية صحيحة وبأنها تتصل جنسياً بغير زوجها ،

---

(١) جريمة الاغتصاب لمحمود المليجي ٥٢.
(٢) الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة ٦١٢.
(٣) بنص تعريفي الزنا والاغتصاب.
(٤) بنص تعريفي الزنا والاغتصاب.
(٥) بعض القانونيين ٢٦٧-٢٧٤ من قانون العقوبات المصري وتقدم نصها.

ويترتب على ذلك بأنها إذا اعتقدت أنها غير مرتبطة بصلة زوجية صحيحة أو أنها تتصل بزوجها انتفى القصد الجنائي لديها ، ويتطلب القصد الجنائي – فضلاً عما سبق اتجاه إرادة الزوجة إلى قبول الاتصال الجنسي بغير زوجها ، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة إذا ما سلمت الزوجة نفسها إلى رجل غير زوجها تحت تأثير الإكراه وهي جريمة الاغتصاب [١].

المطلب الثالث

الفرق بين اغتصاب العرض وبين اللواط في الفقه والقانون الوضعي

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اللواط لغة

اللواط لغة : مصدر يقوم على ثلاثة حروف هي اللام والواو والطاء ، وهي كلمة تدل على اللصوق. يقال : لاط ، ولاوط.

ولُوطٌ -بالضم - نبي من أنبياء الله المرسلين عليهم وعلى نبينا أفضل الصلوات وأتم التسليم. ولاط فلان : عمل عمل قوم لوط كلوط ، وتلوط[٢].

الفرع الثا : اللواط عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في تحديد حقيقة اللواط على قولين القول الأول : اللواط مندرج في حد الزنا وهو المفهوم من تعريف الزنا عند المالكية [٣]، والشافعية [١]، والحنابلة

---

(١) الحق في صيانة العرض لمحمود نجيب حسني، ط دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط١، ١٩٨٢م، ص ٨٠.

(2) القاموس المحيط للفيروزآبادي، ص ٦٨٦، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/ ٢٢١.

(٣) جواهر الإكليل للأزهري ٢/٢٨٣.

[٢].

القول الثاني : اللواط : إدخال رجل حشفته الأصلية أو قدرها من مقطوعها في دبر رجل أو امرأة ، وهما عالمان مختاران.

وهذا التعريف مفهوم قول الحنفية [٣] ، وقول عند المالكية [٤]، والشافعية [٥]، والحنابلة[٦]. وهو الصحيح، فإن الوطء في الدبر لا يُسمى زنا لا لغة ولا شرعاً ، وحكمهما على الصحيح مغاير كما سيأتي تفصيله – إن شاء الله تعالى –

وهذا التعريف يشمل اللوطية الصغرى (وهي إتيان النساء في أدبارهن) أيا كانت هذه المرأة ولو زوجته أو ملك يمينه ، واللوطية الكبرى (و هي إتيان الذكران في أدبارهم) [٧] ويخرج به الزنا ومقدماته، كما يخرج به العادة السرية أو الاستمناء.

الفرع الثالث: الفرق ب اللواط وب اغتصاب العرض الفقه

وبناءً على ما تقدم يتضح أن اللواط يفارق الاغتصاب بأن اللواط يكون

=

(١) روضة الطالبين للنووي ١٧٣٥.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦٥.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الثالثة، ١٤٠١هـ- ١٩٨٢م ٣٤/٧.

(٤) جواهر الإكليل للأزهري ٢٨٣/٢.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المشهور بالشافعي الصغير، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، مصور عن ط البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ط الأولى، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٧م ٤٢٤/٧.

(٦) زاد المعاد في هدي خير العباد، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ط مؤسسة الرسالة، بيروت ط٣ ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م ٢٠٩/٣.

(٧) انظر المرجع نفسه ١٤٩/٣-١٥٠.

بالتراضي من الفاعل والمفعول به وكلاهما آثم مُجرَّم ، مستحق للعقوبة الدنيوية وهو تحت مشيئة الله في الآخرة

وأما جريمة الاغتصاب فإن أحد طرفي الفعل غير مختار فهو إما مكره على الفعل ، أو ليس له اختيار صحيح كأن يكون صبياً ، أو مجنوناً ، أو مغرراً به ، أو مغشوشاً وعلى كل حال فإنه لا إثم عليه ، ولا عقاب ، ما لم يمكن من نفسه وأما الجاني المكلَّف المختار فإنه يستحق العقوبة.

الفصل الثاني

أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في القانون الوضعي.

المبحث الثالث: مقارنة بين أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في الفقه والقانون.

المبحث الأول

أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي

ويتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الركن والشرط.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المغتصِب (الجاني).

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في المغتصب (المجني عليه).

المطلب الرابع: الشروط الواجب توافرها في الوطء.

المطلب الخامس: الشروط الواجب توافرها في الاغتصاب.

المطلب الأول

تعريف الركن والشرط

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف الركن لغة:

الركن: يقوم على ثلاثة حروف هي: الراء والكاف والنون وهي أصل واحد يدل على قوة. فركن الشيء: جانبه الأقوى وهو: يأوي إلى ركن شديد أي عز ومنعة[١].

الفرع الثا : تعريف الركن اصطلاحاً

وأما معنى الركن في اصطلاح الأصوليين: فإن الأصوليين وإن اختلفت عباراتهم فيه، إلا أنهم متفقون عليه في الجملة.

يدور على أن ما كان ركناً لشيء، فإن ذلك الشيء لا يكون له وجود في نظر الشارع، إلا إذا تحقق وجود ذلك الركن فيه، فالركن ما توقف الشيء على وجوده وكان جزءاً من حقيقته[٢].

ومن أمثلة الركن في العبادة تكبيرة الإحرام والركوع والسجود في الصلاة

---

(١)معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤٣٠/٢.

(2) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي، ط دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط٢ ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م ٣/ ١٠٦٤، وفصول البدائع في أصول الشرائع، لمحمد حمزة الفناري، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط الأولى، ١٣٨٩هـ- ١٩٦٩م ١/ ٢٣٩.

فإن كل واحد من هذه ركن في الصلاة لتوقف وجودها في نظر الشارع على تحققه، وهو جزء من حقيقة الصلاة.

وفي المعاملة الإيجاب[١]، والقبول[٢] في عقد النكاح فإنهما ركن له لتوقف وجوده في نظر الشارع على وجودهما وهما جزء من حقيقته.

وفي باب الجنايات وجود المعتدي والمعتدى عليه مع وجود الجناية، وهذه أركان لتوقف وجود الجناية في نظر الشارع على وجودها وكلها جزء من حقيقتها.

الفرع الثالث: تعريف الشرط لغة

الشروط: جمع شرط، وهو يقوم على ثلاثة حروف هي: والشين والراء والطاء: هي أصل واحد يدل على عَلَم وعلامة وما قارب ذلك من علم.

من ذلك الشرط: العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها[٣]، ومنه قوله الله تعالى عن الساعة: ﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ۚ ﴾ [٤] أي علاماتها.

والشَّرْطة - بالسكون للشين والفتح -: الجند مفرده شرطي وقد سمو بذلك،

---

(١) المراد بالإيجاب ما يصدر من ولي الزوجة عند المالكية. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان ٢٢١/٢؛ والشافعية مغني المحتاج للشربيني ١٤٠/٣؛ والحنابلة: كشاف القناع للبهوتي ٣٧/٥؛ وعند الحنفية: الإيجاب ما يصدر أولاً سواء أكان المتقدم هو كلام الزوج أم كان كلام الزوجة أو وليها. شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠٢/٢ .

(٢) المراد بالقبول ما يصدر من الزوج أو وكيله عند المالكية الحنابلة، وعند الحنفية القبول ما يصدر مؤخراً سواء أكان صدوره من الزوج أم كان من ولي الزوجة. نفس المراجع السابقة. ويشترط الحنابلة تقدم الإيجاب على القبول، لأن القبول إنما يكون للإيجاب ومتى وجد قبل لم يكن قبولاً لعدم غناه فلم يصح، ولم يشترط ذلك فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية. ينظر نفس المراجع السابقة.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢٦٠/٣

(٤) سورة محمد من الآية (١٨) .

لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يُعرفون بها أي نصبوا أنفسهم على زي والهيئة لا تفارقهم في أغلب أحوالهم[١].

والشرْط - بسكون الراء -: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط[٢].

والمناسبة واضحة بينه وبين المعنى الأول فإن الشرط علامة على ما يتفق عليه المتعاقدان وعلامة على ما يريد الشارع من صحة عبادة أو معاملة.

وسبب تسمية الشرط شرطاً كونه علامة للمشروط يتعلق وجوده به.

الفرع الرابع: تعريف الشرط اصطلاحاً

أما في الاصطلاح فقد عُرّف بتعريفات متقاربة ترجع إلى أنه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٣].

---

(١) المرجع السابق. والقاموس المحيط للفيروز آبادي /٣٦٨.

(٢) لسان العرب، لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت، لبنان ٣٢١/٧ وقد اعترض الشوكاني في إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م ١٥٢ على كون الشرط في اللغة بمعنى: العلامة كما يذكر الأصوليون، نظراً إلى أن الذي بمعنى العلامة، إنما هو الشرط بفتح الراء كما ذكرته كتب اللغة لا ما هو بسكونه ولعل جعل الشرط بمعنى العلامة ليس لغة، وإنما هو اصطلاح أصولي، ثم الظاهر من كلام الأصوليين أن المراد بالشرط ما هو بالسكون بمعنى الإلزام، لا ما هو بالفتح. انظر: حاشية سليمان بن عبد الله الأزميري على مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول لملا خسرو ٤٢٠/٢ .

(٣) شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق عبد الرؤوف سعد، نشرة مكتبة الكليات الأزهرية، ط الأولى ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م، ص٨٢ . وبمثل تعريف القرافي عرف الشرط كل من ابن السبكي كما في جمع الجوامع، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المعروف بابن السبكي، ط مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٤٠١هـ- ١٩٨١م ٢٠/٢ والفتوحي كما في شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، للعلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الثانية ١٤١٨هـ-

=

فقولهم: ما واقعة على شيء خارج عن الماهية وأرادوا بذلك إخراج الركن الذي هو جزء الماهية.

قولهم من عدمه العدم احتراز بالشرط عن المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيء كالدين مثلا في باب الزكاة، فقد تجب الزكاة مع انتفائه لوجود الغنى، وقد لا تجب مع انتفائه لوجود الفقر.

وقولهم: ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم قيدان في الشرط وقد احترز به عن السبب والمانع أيضا، فإن السبب يلزم من وجوده الوجود، والمانع يلزم من وجوده العدم.

وقولهم لذاته قيد ثالث للشرط، وقد احترز به من مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود، أو مقارنته قيام المانع فيلزم العدم ولكن لا لذاته وهو كونه شرطا، بل لأمر خارج وهو مقارنة السبب أو قيام المانع.

ومثاله: حولان الحول في الزكاة فإنه يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة ولا يلزم من وجوده وجوبها لاحتمال عدم وجود النصاب، ولا عدم وجوبها لاحتمال وجود النصاب عند حولان الحول.

أما إذا قارن الشرط وجود السبب فإنه يلزم وجوب الزكاة ولكن لا لذات الشرط بل هو لوجود السبب، أو قيام المانع كما في الدَّيْن مثلاً [١].

=

١٩٩٧م ٤٥٢/١ ، والزركشي كما في البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي، تحقيق عبد الستار أبو غدة، ط دار الصفوة، الكويت، ط الثانية ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م ٩٢/١ .

(١) انظر الفروق للقرافي ١/ ٦٢، والموافقات في أصول الأحكام، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي الشاطبي، تعليق محمد حسنين مخلوف، ط دار الفكر، بيروت، لبنان ١٨٤/١؛ وشرح الكوكب المنير للفتوحي ٤٥٢/١؛ وذكر بعض الأصوليين أن قيد لذاته لا حاجة إليه بل هو للإيضاح فقط، لأن قولـه: ما يلزم من كذا وكذا يفيد أنه من حيث ترتبه

=

أركان الجريمة:

بإلقاء نظرة إلى كتب الفقه الجنائي الإسلامي نجد أكثرها تتجه إلى أن أركان الجريمة ثلاثة [(١)] الشرعي والمادي والأدبي.

والمراد بالركن الشرعي أن يكون هناك نص يحدد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها.

وأما الركن المادي: فمعناه أن يقع من المجرم أمر مادي يُكوّن الجريمة سواء أكان هذا الأمر إيجابيا أم سلبياً، أصلياً، أم اشتراكاً، وسواء أكانت الجريمة تامة أم شروعاً.

وأما الركن الأدبي فالمراد به: أن تتوافر في المجرم مسؤولية عن هذا الأمر الذي وقع فيه بتوافر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ أو التعمد، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله أو واجب يؤديه[(٢)].

=

عليه وصدوره عنه. انظر حاشية القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي لأحمد بن أحمد القليوبي وأحمد البرسلي، ط مصطفى الحلبي، ط الثالثة ١٣٧٥هـ- ١٩٥٦ ١/ ١٧٥.

لكن قال العبادي في حاشية الشيخ ألأحمد بن قاسم العبادي الشافعي على شرح الإمام جلال الدين المحلي على الورقات في الأصول لإمام الحرمين الجويني، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م ص ٢٢٥: "والأليق في حل القيد الثالث أنه للبيان ودفع توهم لزوم الوجود من وجود الشرط إذا قارن السبب لا على الشرط، ودفع توهم لزوم العدم من وجود الشرط إذا قارن المانع، لأن ترتيب العدم حينئذ على وجود المانع لا على وجود الشرط" قلت: وبذلك يظهر أن التعريف سليم ومستقيم من غير زيادة القيد الأخير وأن هذا القيد إنما جاء للبيان والإيضاح، وذلك لا غبار عليه في التعريفات.

(١)على سبيل المثال: الجريمة لمحمد أبي زهرة، ص ١٥٥؛ والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/١١٠، ١١١.

(٢)أساس هذه التجزئة في ركن الجريمة هو التلازم التام بين اعتبار الفعل جريمة وفرض عقاب فيه والنظر في اعتبار الفعل جريمة، لا من حيث إنه ضار قد فوت مصلحة مقصودة أو فيه اعتداء على مصلحة إنما النظر إلى كونه معاقباً عليه أو غير معاقب وإنه على أساس هذا النظر كان لا بد أن تتكون الجريمة من الأجزاء الثلاثة إذ العقاب لا يعرف إلا بنص من

=

بينما اعتبرها آخرون [١] شروطاً عامة للجريمة، وليست أركاناً باعتبار أنه يلزم من عدمها عدم الجريمة ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم لذاتها وإنما بارتباطها بأسباب أو أركان أو شروط قال أبو زهرة: ((ولكن مع أننا نرتضي تلك الأمور يصح أن نناقشهما مناقشة منطقية فإن ركن الشيء هو ماهيته التي لا يتحقق في الوجود بدونها.

أفيصح لنا أن نقول إن الجريمة هي مجموع هذه الأمور أم يصح لنا أن نقول: إن الجريمة هي وحدها الفعل الذي ارتكب، ولكن لا عقاب عليها إلا بنص وأن يكون المرتكب أهلا لتحمل التبعة ؟ وإن هذا بلا ريب هو المنطق.

فإن ركن الشيء هو الماهية التي لا يتحقق بدونها، والعقاب لا يُتصور إلا أن يكون أثراً للجريمة، وأثر الشيء لا يكون جزءاً منه))[٢]. ا. هـ.

ويظهر لي أن أسير على منطق العقل ولغة الفقه في تحديد أركان هذه الجريمة، على أن أناقش منطق القانون الوضعي في موضعه.

وبناء على ما تقدم يظهر لي أن أركان جريمة الاغتصاب هي كما يلي:

١-المغتصِب أو (الجاني).

٢-المغتصَب أو (المجني عليه).

٣-جريمة الزنا أو اللواط.

=

الشارع؟ فكان لابد من الركن الشرعي، والعقاب لا بد له من مكلف له عقل وإرادة سليمة، فكان لابد من الركن الإرادي ثم الفعل المادي الذي هو عمود الجريمة. انظر: الجريمة لأبي زهرة، ص١٥٦.

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد الله الحميد، ط دار طويق للخدمات الإعلانية، الرياض، المملكة العربية السعودي، ط ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، ص٢٧.

(٢) الجريمة لأبي زهرة، ص١٢٧.

٤-انعدام الرضا من المغتصَب.

٥- استخدام القوة أو المكر أو الخداع من المغتصِب [(١)]

فإن هذه الأركان تكون في مجموعها أركانا للجريمة وهي جزء من ما هية جريمة الاغتصاب ويلزم من عدم واحد منها عدم الجريمة كما يلزم من وجودها مجتمعة وجود هذه الجريمة ولهذه الأركان شروط حددها الفقهاء أبينها من خلال المطلب التالي:

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في المغتصِب (الجاني)

توجب الشريعة الإسلامية في المغتصِب شروطاً حتى يستحق العقاب والجزاء الرادع أوضحها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التكليف

والتكليف لغة: مصدر كلف ومعناه الأمر بما يشق عليك تقول كلفت الرجل: إذا ألزمته ما يشق عليه.

وتكلفه: تجشمه.

والكلفة: ما تكلفته من نائبة أو حق[(٢)].

ولا يخرج المعنى الشرعي للمصطلح عن معناه اللغوي إذا التكليف في

---

(١)انظر المبسوط، لشمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي، ط دار المعرفة، بيروت، ط الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م ٣٩/٣٤ .فقد استفدت هذه الأركان من نصه: "ثم في الإكراه يعتبر معنى في المكرَه، ومعنى في المكره، ومعنى فيما أكره عليه، ومعنى فيما أكره به"، وقد يدخل الركن الخامس في الرابع وهو ما سرت عليه .

(٢)القاموس المحيط للفيروز آبادي ٨٥٠.

اصطلاح الأصوليين: طلب الشارع ما فيه كلفة[١] من فعل أو ترك بطريق الحكم إذ التكليف في اصطلاح الأصوليين: طلب الشارع ما فيه كلفة من فعل أو ترك بطريق الحكم[٢].

ويشترط في التكليف: فهم المكلف لما كلف به، بمعنى قدرته على تصور ذلك الأمر والفهم من خطاب الشارع بقدر يتوقف عليه الامتثال، ولذلك اشترطوا في المكلف أن يكون بالغاً عاقلاً[٣].

أولاً: البلوغ

وللبلوغ علامات يعرف بها ذكرها الفقهاء أبينها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: إنزال المني

ويراد به: الماء الدافق الذي يُخلق منه الولد[٤].

---

(١) المشقة في الشرع إنما هي المشقة المعتادة التي لا بد منها "المحتملة"، أما المشقة التي لا يقدر المكلف على تحملها فغير مأمور بها شرعاً، فضلاً عن المستحيلة لما تتضمناه من الحرج والعسر المرفوعين عن المكلف، قال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (البقرة ٢٨٦)،وقال سبحانه: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ البقرة ١٨٥). انظر الموافقات للشاطبي ٢/ ١١٩.

(٢) المراد بالحكم، خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير. انظر التلويح لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود على التوضيح لسعد الدين التفتازاني، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٣/١ ؛ وحاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع، ط المكتبة التجارية، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٣٥٨هـ ١٧١/١؛ وإرشاد الفحول للشوكاني، ص ٦.

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٣ ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م، ص ٢١.

(٤) المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط الثالثة ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م ٥٩٧/٦.

فكيفما خرج في يقظة أو منام، بجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل البلوغ.

وهذه العلامة لا فرق فيها بين المرأة والرجل، لأنهما يشتركان في الإنزال[١].

وقد أجمع العلماء على أن إنزال المني علامة على بلوغ المكلف ذكراً كان أو أنثى[٢].

المسألة الثانية: من علامات البلوغ حيض المرأة:

الحيض في اللغة: يقال: حاضت المرأة تحيض حيضاً، ومحيضاً، فهي حائض مأخوذ في قولهم: حاض السيل إذا فاض.

والحيضة: المرة الواحدة من دفع الحيض، ونوبة من نوباته.

والحِيضة - بالكسر – الاسم، وقيل: الدم نفسه[٣]، وفي حديث عائشة رضي الله عنها قال لها النبي ﷺ: (ليست حيضتك في يدك)[٤].

وحاضت المرأة: بلغت سن المحيض [٥]، ومنه قول النبي ﷺ: (لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار)[٦].

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٩٢، وفتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ٥/ ٦١٠، والمغني لابن قدامة ٥٩٧/٦.

(٣)القاموس المحيط للفيروزآبادي، ص ٦٤١..

(٤) صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها إلخ، حديث رقم ٦٨٩. موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، ط دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ص٧٢٨.

(٥) تاج العروس من جواهر القاموس لمحب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م ٤٤/١٠.

(٦) المسند، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان ط ١٣٩٥هـ-

=

الحيض اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد معنى الحيض لاختلافهم في اشتراط بعض الأوصاف[١]، ولكني اخترت ما أراه أكمل من غيره:

فالحيض: ((دم طبيعة وجبلة))، يرخيه الرحم، يعتاد أنثى إذا بلغت، في أوقات معلومة[٢].

فقولهم: ((دم طبيعة وجبلة))، أي خلقة الله على بنات آدم، فخرج بذلك دم الاستحاضة[٣] والنزيف، فإنه دم مرض.

وأجمع العلماء على أن الحيض بلوغٌ في حق النساء[٤]، مستدلين بحديث عائشة عن النبي ﷺ : (لا تقبل صلاة حائض)[٥] وجه الدلالة أنه ﷺ نفى صحة

=

١٩٧٥م ٢٥٩/٦؛ وسنن الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة الحائض إلا بخمار، حديث رقم ٣٧٧، موسوعة الكتب الستة ١٦٧٨. وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي ١/ ١١٩؛ والخمار بكسر الخاء ما يغطى به الرأس، وهو النصيف. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لصفي الدين محمد المباركفوري، ط دار الفكر الفكر، بيروت، لبنان، ط ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م ٣٧٧/٢.

(١) قارن على سبيل المثال شرح فتح القدير لابن الهمام ١٦٠/١؛ والقوانين الفقهية لابن جزي ٣١؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٠٨/١.

(٢)شرح منتهى الإرادات لمنصور بن إدريس البهوتي، ط مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ١١٠/١.

(٣)الاستحاضة: سيلان الدم من فرج المرأة في غير أوقاته، من مرض وفساد من عرق، فمه في أدنى الرحم، يسمى العاذل. كشاف القناع للبهوتي ١٩٦/١؛ وانظر للمقارنة البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، تعليق محمد عمر الرامفوري، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الثانية ١٤١١هـ- ١٩٩١م ٦١٤/١؛ ومقدمات ابن رشد أو المقدمات الممهدات، لمحمد بن رشد الجد المالكي، ط دار صادر، بيروت، لبنان ١٢٤/١؛ ومغنى المحتاج للشربيني ١٠٨/١ .

(٤)فتح الباري لابن حجر ٥/ ٦١٠؛ والمغني لابن قدامة ٣٧٨/٦.

(٥)سبق تخريجه ص ٤٧؛ وقال الترمذي ((وقولـه: الحائض معناه المرأة البالغ إذا حاضت. قال أبو عيسى: حديث عائشة حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم أن المرأة إذا أدركت فصلّت وشيء من شعرها مكشوف، لا تجوز صلاتها. وهو قول الشافعي، قال: لا تجوز صلاة المرأة وشيء من جسدها مكشوف. قال الشافعي: وقد قيل إن كان ظهر قدميها مكشوفاً فصلاتها جائزة". سنن الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة الحائض إلا بخمار حديث رقم ٢٧٧، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٦٧٨..

صلاة الحائض إلا بخمار، ولو لم تكن حائضاً لقبلت منها، فدل على أن الحيض قد غير الأحكام، لأنه علامة من علامات البلوغ.

المسألة الثالثة من علامات البلوغ: حمل المرأة

الحمل لغة: يقوم على ثلاثة حروف: الحاء، والميم، واللام: أصل واحد يدل على إقلال الشيء، يقال: حملت الشيء أحمله حملاً.

والحمل: ما كان في بطن، أو على رأس شجر.

يقال: امرأة حامل وحاملة[١].

والحبل: الحاء والباء واللام: أصل يدل على امتداد الشيء، ثم يحمل عليه ومنه الحبل، وهو الحمل، وذلك أن الأيام تمتد به[٢].

الحمل شرعاً: لا يخرج المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي للكلمة، فالمراد بحملها حبلها، وحمل الجنين في بطنها[٣].

وقد اتفق الفقهاء على أن الحمل علامة على بلوغ الأنثى[٤].

المسألة الرابعة من علامات البلوغ: الإنبات

الإنبات لغة: مأخوذ من النبت، وهو يقوم على ثلاثة حروف هي النون والباء

---

(١)معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٠٦/٢ .

(٢)المرجع نفسه ١٣٠/٢.

(٣)رد المحتار على الدر المختار المعروف محمد أمين بن عمر عابدين لحاشية ابن عابدين، ط دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ١٠٧/٥ .

(٤)بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ١٧١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٩٣/٣ ؛ ومغنى المحتاج للشربيني ١٦٦/٢؛ والمغني لابن قدامة ٥٩٧/٦.

والتاء، وهي أصل واحد يدل على نماء في مزروع ثم يستعار[١]، يقال: أنبت الغلام: راهق، واستبان شعر عانته ونبت[٢]، وفي حديث بني قريظة: (فكل من أنبت منهم قتل)[٣]، أراد نبات شعر العانة[٤].

الإنبات شرعاً: لا يخرج المعني شرعاً عن هذا المعنى اللغوي، فالمراد منه ظهور شعر العانة، وهو الذي يُحتاج في إزالته إلى نحو حلق دون الزغب[٥] الضعيف الذي ينبت للصغير[٦].

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الإنبات علامة من علامات البلوغ على أقوال:

القول الأول: اعتبار الإنبات علامة من علامات البلوغ مطلقاً، لا في الحقوق الواجبة للخالق، ولا في حقوق الآدميين وهو مذهب الحنفية[٧]، ورواية عن مالك [٨].

القول الثاني: اعتبار الإنبات بلوغاً في حق صبيان الكفار دون المسلمين، وهو مذهب الشافعية[٩].

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣٧٨/٥.

(٢) لسان العرب لابن منظور ٩٦/٢.

(٣) المسند للإمام أحمد ٣١٠/٤؛ وسنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، حديث ٤٤٠، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ص١٥٤٤، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٨٣/٣.

(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر لمجدالدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، تحقيق محمود الطناحي وطاهر الزاوي، ط أنصار السنة المحمدية، لاهور، باكستان، ط الأولى ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م ٥/٥.

(٥) الزغب: صغار الريش أول ما يطلع. النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣٠٦/٢؛ وقيل هو صغار الشعر أول ما يبدو من شعر الصبي. لسان العرب لابن منظور ٤٥٠/١.

(٦) ينبت حول ذكر الرجل وفرج الأنثى. كشاف القناع للبهوتي ٤٥٤/٦.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٢/١.

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٩٣/٣.

(٩) نهاية المحتاج للرملي ٣٤٧/٤ .

القول الثالث: اعتبار الإنبات بلوغاً مطلقاً في حق المسلم والكافر في حقوق الله وحقوق الآدميين، وهو مذهب بعض الحنفية[١]، ورواية عن المالكية[٢]، والشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

القول الرابع: اعتبار الإنبات بلوغاً في حقوق الآدميين دون حقوق الله، وهي رواية عن المالكية[٥].

المسألة الخامسة من علامات البلوغ: البلوغ بالسن

اتفق الفقهاء أنه إذا تأخر ظهور العلامات أو لم تظهر في شخص سواء كلها أو بعضها ففي هذه الحالة يقدر بالسن [٦]، ثم اختلفوا في تحديد سن البلوغ على أقوال:

القول الأول: سن البلوغ ثماني عشرة سنة للذكر، وسبع عشرة سنة للأنثى، وهو قول أبي حنيفة[٧]، وقول عند المالكية المشهور في مذهبه ثماني عشرة للذكر

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٩٧/٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٩٣.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٣٤٧/٤ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٤٥٤/٦، وبشرط أن يظهر بنفسه، لا أن يجلب بدواء، فإنه لا يكون مثبتاً للبلوغ، لأنه قد يستعجل الإنبات بالدواء ونحوه لتحصيل الولايات والحقوق التي للبالغين. وهذا القول هو الأحظى بالدليل لحديث بني قريظة المتقدم.

(٥) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الثانية ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م ٥/ ٥٩.

(٦)بدائع الصنائع للكاسانى ٧/ ١٧١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٦٤؛ ونهاية المحتاج للرملي ٤/ ٣٥٩؛ والمغني لابن قدامة ٦/ ٥٩٨. ونقل عن داود الظاهري قوله: " لا حد للبلوغ بالسن لقوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً حديث رقم ٤٤٠١، موسوعة الكتب الستة ص ١٥٤٤، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣/ ٨٣٣، والمراد بالقلم: قلم التكليف. قال داود: وإثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر، ثم رد ابن قدامة عليه ٦/ ٥٩٩ . بقوله: " وما احتج به داود لا يمنع إثبات البلوغ بغير الاحتلام إذا ثبت بالدليل، ولهذا كان إنبات الشعر علماً".

(٧)بدائع الصنائع للكاساني ١٧١/٧.

والأنثى دون تفريق[١].

القول الثاني:سن البلوغ خمس عشرة سنة، وهو رواية عن أبي حنيفة [٢]، ورواية عن بعض المالكية[٣]، ومذهب الشافعية [٤] والحنابلة[٥].

القول الثالث: سن البلوغ ست عشرة سنة، وهو قول عند المالكية[٦].

القول الرابع: سن البلوغ سبع عشرة سنةمطلقاً، وهو قول عند المالكية[٧].

القول الخامس: سن البلوغ تمام تسع عشرة سنة، وهو قول عند المالكية[٨]، ومذهب ابن حزم من الظاهرية[٩].

ويمكن الجمع بين الأقوال على أن الاحتلام ينتظر ويُتوقع منذ سن الخمس عشرة سنة، ويستمر حتى تمام التاسعة عشرة عاماً، وذلك لما يلي:

أ- **الاحتلام** أو بمعنى آخر الإنزال قد سبق هذا السن غالباً، وكذلك الحيض،

---

(١)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦٤/٣.

(٢)رد المحتار لابن عابدين ١٥٣/٦ .

(٣)مواهب الجليل للحطاب ٥٩/٥.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٣٥٦..

(٥) الإنصاف في معرفة الر اجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي للمرداوي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ٥/ ٣٢٠.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ٥/ ٥٩.

(٧) المرجع نفسه.

(٨) المرجع نفسه.

(٩) المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، نشر دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ١/ ٨٩.. وابن حزم هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد عالم الأندلس في عصره، فقيه حافظ، له كتاب المحلى بالآثار في الفقه، والإحكام في أصول الحكام في أصول الفقه، وغيرهما كثير. ت ٤٥٦ هـ. انظر مقدمة أحمد شاكر للمحلى ١/ ٣٢٧.

وقد يتأخر عنه أحياناً أخرى.

ب- ولأن البلوغ يتأثر بعوامل، منها البيئة والتغذية وبنية الجسم، ففي المناطق الباردة يتأخر الاحتلام بعكس المناطق الحارة.

ومن هنا فإنني أرى أن تشكل لجان من الأطباء وعلماء النفس، إضافة إلى علماء الشرع، لتحديد سن بلوغ أهل كل بلد على حدة وبما يناسبه، ولا أظن أن في الأدلة الشرعية السابقة ما يمنع ذلك[١] والله أعلم.

ثانياً: العقل:

يعد العقل مناط التكليف إذ أنه وسيلة فهم الخطاب الموجه من الشارع إلى العباد، فكل هذا يقتضي أن نتعرف على العقل، ومدى أهميته للمكلف من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: تعريف العقل لغة:

العقل يقوم على ثلاثة حروف هي العين والقاف واللام، وهي أصل واحد منقاس مطرد يدل عُظمه على حُبْسة في الشيء، أو ما يقارن الحُبسة[٢].

ومن ذلك: العقل وهو الحابس عن ذميم القول والفعل، والعقل نقيض الجهل، يقال: عقل يعقل عقلاً إذا عرف ما كان يجهله قبل، أو انزجر عما كان يفعله[٣].

---

(١) تظهر فائدة الخلاف جلية إذ ما أردنا التطبيق في مجال عقوبة الاغتصاب، فعلى الرأي الأول القائل بأن أعلى حد للبلوغ الثامنة عشر عاماً، فإن من دونه ممن لم تظهر عليه علامات البلوغ الأخرى لا تقام عليه العقوبة الشرعية إلا بعد بلوغ تلك السن، وعلى القول الثاني فإن الحد في ذلك يطبق مع بلوغه الخامسة عشر عاماً، وقد يقال بأن هذا مما تختلف الفتوى به بتغير الزمان والمكان، وبحسب المصحلة الشرعية التي يراها أهل الحل والعقد، ويقررها أولياء الأمور. والله أعلم.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٦٩/٤.

(٣) لسان العرب لابن منظور ٤٥٩/١١.

والعقل: الحجر والنهى وهو ضد الحمق.

وسمي العقل عقلاً، لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك(١).

المسألة الثانية: العقل شرعاً:

اختلف العلماء في تعريف العقل اختلافاً كثيراً يرجع إلى اختلافهم في محله وماهيته.

ومن تلك التعريفات للعقل يتضح أن كل من عرّفه راعى ناحية وغفل عن أخرى، وقد تفطن لذلك بعض الأصوليين فقال: العقل لا يمكن إحاطته برسم واحد، ولكن العقل يقع على أربعة معان:

١- ضروري، وهو الذي عناه من قال: إنه بعض العلوم الضرورية، وهذا العقل ما يتعلق به المكلف(٢).

٢- غريزة تقذف في القلب، وهذا النوع ينمو بنمو الإنسان، وبه يقع الاختلاف بين الناس، فهذا بليد وذاك ذكي.

٣- ما به ينظر صاحبه في عواقب الأمور، فلا يغتر بلذة عاجلة تعقبها ندامة.

٤- ما يستفاد من التجارب في حياة الإنسان، وهذا ما عناه من قال: إن العقل مكتسب(٣).

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٧.

(٢) وهو موضوع البحث الذي أشار إليه الراغب الأصفهاني في المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الصفهاني، تحقيق محمد سيد الكيلاني، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م ٣٤٢.

(٣) إحياء علوم الدين، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي، ط دار الفكر، بيروت، ط الثانية ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م ١/١٤٥-١٤٦؛ والمسودة في أصول الفقه، تتابع على تصنيفه مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، وشهاب الدين أبو المحاسن عبد

=

المسألة الثالثة: حكم تصرفات البالغ العاقل:

قد أجمع العلماء قاطبة على أن البالغ العاقل يصبح مكلفاً بجميع ما يستطيعه من التكاليف الشرعية، وبتطبيق أحكام الشريعة ومنها احترام الدين والنفس والعرض والعقل والمال، واجتناب المحظورات الشرعية والمعاصي والمنكرات التي تضر بهذه الضروريات وأنه إن ارتكب ما يوجب قصاصاً، أو حداً، أو تعزيزاً، فتقام عليه العقوبة المناسبة [١].

ودليلهم في ذلك قول النبي ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقلة حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم) [٢].

وجه الدلالة أن الشارع الحكيم ربط التكليف ولزوم الأحكام عامة بشرط البلوغ والعقل، فمن اعتبر بالغا بأي علامة من علامات البلوغ، التي سبق ذكرها، فهو رجل تام أو امرأة تامة مكلف بشرط العقل كغيره من الرجال والنساء، يلزمه ما يلزمهم، ويحق له ما يحق لهم[٣].

وكما أجمعوا على أن التكليف بالفرائض والواجبات وترك المحرمات يشترط لها البلوغ والعقل، فإنهم أجمعوا على أنها لا تجب على الصغير ولا المجنون، كما لا يجب عليه القصاص ولا الحدود[٤]، ولكن يجوز أن يؤدب أو

=

الحليم بن عبد السلام، وشيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م ٥٥٨-٥٥٩.

(١) رد المحتار لابن عابدين ٢٣٤/١- ٢٣٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٠٠/١؛ ونهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/١ - ٣٧٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ١٥/١.

(٢) وتقدم تخريجه ص ٥٢.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢٧٧/٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦٧/٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٢٤/٤ – ٣٢٥؛ ونهاية المحتاج للرملي ٤١٥،٤١٦/٧؛ وكشاف القناع للبهوتي ١٠٤/٦ .

يحجر عليه [١].

وبهذا يظهر أنه إن وقع الاغتصاب للعرض من مكلف - بالغ عاقل - مع توافر بقية الأركان والشروط الآتية يكون مستحقاً للعقوبة[٢].

الفرع الثاني: شرط العلم

بمعنى أن يكون الجاني عالماً بتحريم الزنا والاغتصاب.

العلم لغة: يقوم على ثلاثة حروف وهي: العين واللام والميم، وهي أصل صحيح واحد، يدل على أثر بالشيء يتميز به عن غيره[٣].

والعلم يطلق على المعرفة، والشعور، والإتقان، واليقين.

والعلم نقيض الجهل[٤].

والجهل لغة: يقوم على ثلاثة حروف هي: الجيم والهاء واللام، وهي أصلان:

أحدهما: خلاف العلم، يقال للصحراء والتي لا علم بها مجهل.

والآخر: خلاف الخفة، وخلاف الطمأنينة[٥].

---

(١) ينبغي لولي الصغير أن يجنبه المحرمات، وأن يأمره بالصلاة ونحوها ليعتادها لقول النبي ﷺ: (مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع). سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم ٤٩٥، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٢٥٩، كما ينبغي لولي المجنون والمعتوه حفظهما من أذى الآخرين، بدائع الصنائع للكاساني ١٧٣/٧ .

(٢) أما إن وقع الاغتصاب من صغير أو مجنون فلا شيء عليهما، وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثالث إن شاء الله.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١١٠/٤ .

(٤) المرجع نفسه ١١١/٤.

(٥) المرجع نفسه ٤٨٩/١.

والعلم اصطلاحاً: لا يخرج عن المعنى اللغوي كثيراً.

فقد قيل: هو حصول صورة الشيء في العقل[١].

وقيل: إنه صفة توجب لمحلها تمييز بين المعاني لا يحتمل النقيض[٢].

والمراد به هنا: معرفة الأحكام الشرعية، والآثار المترتبة عليها في الدنيا والآخرة.

وعكسه الجهل، وهو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه[٣].

وقد أمر الله رسوله ﷺ بالعلم قبل القول والعمل، فقال الله تعالى: ﴿ فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لِذَنۢبِكَ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ﴾ [٤]، فأمر بالعلم قبل القول والعمل[٥]، وقال نبينا ﷺ : (طلب العلم فريضة على كل مسلم)[٦].

وجه الدلالة: أن الله تعالى فرض على كل مسلم تعلم ما يجب عليه عيناً، كعلم ما أمر الله سبحانه وتعالى به أو رسوله ﷺ ، وما نهى الله سبحانه عنه أو رسوله ﷺ[٧].

يقول الإمام الشافعي[٨] رحمه الله: « العلم علمان: علم عامة لا يسع بالغاً

---

(١)شرح المواقف، لعلي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الثالثة ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م ٢٥٠.

(٢)المستصفى للغزالي ٢٥/١.

(٣)كشف الأسرار للبخاري الحنفي ١٤٥٠/٤.

(٤) سورة محمد، من الآية ١٩.

(٥)بوب الإمام البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب العلم قبل القول والعمل، واستدل بالآية. انظر موسوعة الكتب الستة، ص٨.

(٦)سنن ابن ماجه،كتاب السنة،باب فضل العلماء والحث على طلب العلم،حديث رقم ٢٢٤،موسوعة الحديث الشريف،الكتب الستة ٢٤٩١،وهو حسن لغيره،كما قال الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ١/ ١٠٠.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٤/٢٣.

(٨) الإمام محمد بن إدريس الشافعي المطلبي، ولد عام ١٥٠هـ، قال عنه الإمام أحمد: لولا

=

غير مغلوب على عقله جهله، مثل الصلوات الخمس، وصوم رمضان، والحج للمستطيع، وزكاة الأموال، وتحريم القتل والزنى والسرقة وشرب الخمر، وما كان في معني هذا مما كلف الله العباد أن يعلموه ويعملوا به...

الثاني: ما ينوب العباد من فروع الفرائض، وما يُخص به من الأحكام وغيرها، مما ليس فيه نص كتاب، ولا في أكثره نص سنة، وإن كانت في شيء منه نص، وإن كانت في شيء منه سنة، فإنما هي من أخبار الخاصة، لا أخبار العامة، وما كان منه يحتمل التأويل وتستدرك قياساً))[١].

فيتضح من مقالته رحمه الله أن الأصول العامة للمحرمات في الإسلام كتحريم قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، واغتصاب الأعراض والأموال، هي ما يعلمه عامة المسلمين المقيمين في ديار الإسلام، لأنها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، لا نزاع بين علماء المسلمين بل ولا عامتهم في منعها وتحريمها، ومن خالف بينها فقد خلع ربقة الدين من عنقه، وجانب طريقة الشرع الحكيم.

بل حتى أهل الذمة[٢]، والعهد[٣] المقيمين في بلاد الإسلام لا يسعهم جهلها، ذلك أنهم يقيمون مع المسلمين إقامة دائمة، فيفترض بلا ريب أنهم يعلمون الزواجر الاجتماعية التي جاء بها

=

الشافعي ما عرفنا فقه الحديث. ألف الرسالة في أصول الفقه، والأم في الفقه، والمسند في الحديث وغيرها، أحد الأئمة الأربعة المتبوعين. ت٢٠٤هـ. انظر: مقدمة الرسالة لأحمد شاكر ص٨-٤.

(١) انظر الرسالة، للإمام المطلبي أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر، بدون دار نشر، القاهرة، ط١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م من ٣٥٧ – ٣٦٩.

(٢) الذمي: هو الكافر الذي يقيم في بلاد المسلمين بعقد بينه وبين الدولة الإسلامية، يصير به مواطناً من مواطنيها. انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/ ٣٥٦.

(٣) المعاهد: الكافر الذي يقيم في بلاد المسلمين بعقد بينه وبين الدولة الإسلامية، يطلب فيه الأمان مدة معينة. انظر المرجع السابق.

الإسلام، ولأنهم حين أقاموا مع المسلمين إنما فعلوا ذلك على أساس أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين، والعلم بهذا قد توافرت أسبابه بالإقامة في ديار الإسلام وبجوار المسلمين، وإن الجهل بالأحكام الشرعية، لا يُعد بشكل عام عذراً مسوغاً للمخالف، ولا يعد الجهل بها عذراً مسوغاً لإسقاط عقوبتها، فلا يصح لأحد يقيم في ديار الإسلام أن يدعي أنه يجهل تحريم الزنى والاغتصاب، ففرض العلم بتحريم الشريعة لهذه الفاحشة أمر ثابت لا يسع مسلماً، بل ولا ذمياً أو معاهداً يقيم في بلاد الإسلام الجهل به(١).

ولا يعذر بالجهل إلا إذا كان مقيماً في مكان لا تبلغه فيه الأحكام الشرعية، كالإقامة في أعالي الجبال، وأسافل الأودية التي يتعذر وصول العلماء وطلبة العلم لها، كما يتعذر لأهلها الوصول إلى أولئك، وكذلك المقيمين في بلاد الشرك، أو البلاد التي حكمتها الشيوعية(٢) بالحديد والنار، حتى صار أهلها لا يعرفون من الإسلام إلا اسمه، ولا من القرآن حتى رسمه.

فإن ادعى مرتكب جريمة الاغتصاب الجهل، نظر في أمره فإن كان من المحتمل جهله صدق في دعواه، وبهذا قال عامة أهل العلم(٣).

---

(١)انظر الجريمة لأبي زهرة ٤٣٠-٤٣٦.

(٢) الشيوعية مذهب فكري يقوم على إنكار وجود الله، وأن المادة أساس كل شيء، ويحاربون الأديان ظهرت في ألمانيا على يد ماركس وإنجلز، وتجسدت في الثورة البلشفية في روسيا عام ١٩١٧م بتخطيط ماكر من اليهود، وتوسعت على حساب غيرها بالحديد والنار، وقد تضرر بها المسلمون وجمهورياتهم. انظر الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة، إعداد الندوة العالمية للشباب الإسلامي ص٣٠٩. وقد بدأت بالانهيار سريعاً، ولم يتبق منها إلا القليل. نسأل الله أن يكفي المسلمين شرها.

(٣) اللباب شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب بن حمادة الغنيمي الميداني الحنفي، دار الحديث، حمص، سوريا، ط الثانية ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م ١٩٠/٣؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٤/٤؛ والمهذب، لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الثانية ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ٢٦٣/٢ –٢٦٦؛ وكشاف القناع للبهوتي ٩٩/٦؛ والمغني لابن قدامة٣٤٥/١٢ .السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب ما جا في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨.

قال عمر رضي الله عنه : ((لا حد في الزنا إلا على من علمه))[١]، وروي مثله عن عثمان رضي الله عنه[٢].

وعللوا قولهم بأن الأحكام لا تثبت إلا بعد البلوغ[٣] لقول الله تعالى: ﴿ لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ ﴾ [٤].

وقوله سبحانه: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولاً ﴾ [٥].

وجه الدلالة: أن العقوبة إنما تكون على من أقدم على الجريمة عالماً بالتحريم، أما من لم يعلم بالتحريم ولما علمه تاب منه، فلا عقوبة عليه[٦].

وأما إن كان مدعي الجهل ناشئاً بين ظهراني المسلمين، فلا تقبل دعواه بالجهل، بل تقام عليه العقوبة التي يستحقها، وبهذا قال عامة أهل العلم[٧].

وعللوا قولهم، بأن تحريم الاغتصاب لايخفى على من هو كذلك، فعلم كذبه[٨]، فاستحق العقوبة.

الفرع الثالث: شرط الاختيار

المراد به أن يكون المغتصِب مختاراً. ومعناه: أن يقدم على جريمته وهو

---

(١) السنن الكبرى، فلإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، وفي ذيله الجوهر النقي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، مصور عن الطبعة الأولى لمصطفى البابي الحلبي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٨/ ٢٣٩. .

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المراد بلوغ الحكم. مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦١٠/٧

(٤) سورة الأنعام، من الآية ١٩ .

(٥) سورة الإسراء، من الآية ١٥.

(٦) المرجع نفسه ٤٢٢/٢٩.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٤/٤؛ والمهذب للشيرازي ٢٦٨/٢؛ وكشاف القناع للبهوتي ٩٩/٦.

(٨)المغني لابن قدامة ٣٤٥/١٢.

بكامل حريته واختياره، مريداً لما أقدم عليه، غير مكرَه على ما فعل.

والاختيار لغة: مأخوذ من الخير، وهو يقوم على ثلاثة حروف هي الخاء والياء والراء، أصله العطف والميل، ثم يحمل عليه [١].

والاختيار في الشرع لا يخرج عن المعنى اللغوي[٢].

فالمراد به: القصد إلى الفعل أو القول الذي هو سبب النتائج[٣].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن المغتصب إذا قام بجريمته وهو بكامل اختياره، أنه مستحق للعقوبة[٤].

وعللوا أقوالهم بأنه جرم توافرت أركانه وأسبابه واكتملت شروطه، وانتفت موانع العقوبة فاستحق العقوبة[٥].

واختلف الفقهاء في حكم الرجل إذا أكره على اغتصاب أنثى هل يقام عليه الحد، ويستحق العقوبة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: المكرَه على الاغتصاب لا يستحق العقوبة[٦]. وهو قول

---

(١)معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢٣٢/٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، تأليف عدد من فقهاء المذاهب الأربعة، إصدار وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية بدولة الكويت، ط دار السلاسل، الكويت، ط الأولى ١٤٠٢هـ- ١٩٨٣م ٢/ ٢٣٢.

(٣)كشف الأسرار للبخاري الحنفي ١٥٠٢/٤.

(٤)بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٧ ،١٨٠؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٨/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني ٤٥/٤؛ والمغني لابن قدامة ٣٤٥/١٢.

(٥)رد المحتار لابن عابدين ١٧٢/٣.

(٦)أراد العقوبة الدنيوية لشبهة الإكراه، والجمهور على كونه آثماً في ذلك، وأنه يجب عليه الامتناع عن هذه الفاحشة، لأن مفسدتها أفحش من الصبر على القتل. انظر الأشباه والنظائر لجلال الدين عبد الرحمن بم أبي بكر السيوطي، تحقيق محمد تامر وحافظ حافظ، ط دار السلام، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م ١/ ٤٢١.

الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والأظهر عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: المكره على الاغتصاب يستحق العقوبة، ولا اعتبار للإكراه، وهو قول بعض الحنفية[٥]، والمشهور عند المالكية[٦]، وقول عند الشافعية[٧]، والمذهب عند الحنابلة[٨].

استدل القائلون بإسقاط العقوبة عن المكره بأدلة من القرآن والسنة والمعقول.

١- فمن القرآن عموم قول الله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [٩].

وقول الله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [١٠].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح للمضطر ارتكاب ما حرم عليه أثناء فترة الإكراه بشرط أن لا يميل بقلبه إلى الإثم، وبالتالي تسقط عنه العقوبة[١١].

٢- ومن السنة قول الرسول ﷺ : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان

(١)شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٠٦/٧.
(٢)مواهب الجليل للحطاب ٢٩٣/٦ .
(٣)المهذب للشيرازي ٢٦٧/٢.
(٤)الإنصاف للمرداوي ١٨٢/١٠.
(٥)شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٠٦/٧.
(٦)مواهب الجليل للحطاب ٢٩٤/٦.
(٧)الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي ، ٤٢٥/١.
(٨)الإنصاف للمرداوي ١٨٢/١٠.
(٩) سورة الأنعام، من الآية ١١٩.
(١٠) سورة البقرة، من الآية ١٧٣.
(١١) أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق محمد قمحاوي، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م ١/ ١٢٧.

وما استكرهوا عليه)[١].

وجه الدلالة: أن العفو عن الشيء عفو عن موجبه، فالمكره على الاغتصاب ترتفع عنه العقوبة تحت وطأة الإكراه، فلا يجب عليه الحد[٢].

٣- ومن المعقول: أن الحد شرع للزجر، ولا حاجة لذلك في حالة الإكراه، لأن المكره منزجر بنفسه، وتحت وطأة الإكراه أقدم على ما أكره عليه، لا للشهوة، فتكون هذه شبهة مسقطة للحد عنه، ثم إنه قد يكون ممتنعاً من الزنا خوفاً من الله سبحانه قبل الإكراه[٣].

٤- ولأن الإكراه بعدم رضا المغتصب، فيواقع المغتصب تحت ضغط الإكراه، فيمتثل لإرادة غيره، مدفوعاً ومضطراً إليه خشية القتل والأذى الشديد المهدد له، فكان وطؤه بناء على إكراهه، وليس بمقتضى رغبة إليه، فيسقط عنه الحد[٤].

واستدل القائلون بإقامة الحد عليه بأن الاغتصاب وما يترتب عليه من زنا أو لواط لا يتحقق إلا بانتشار الذكر، ولا ينتشر الذكر إلا نتيجة اللذة، واللذة دليل الطواعية. إذ مع الخوف لا يحصل الانتشار فيكون بذلك طائعاً، فيقام عليه الحد[٥].

المناقشة:

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حدرث رقم ٢٠٤٥، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ص ٢٥٩٩، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ١/ ٣٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٤٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ٨٩.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٧٧.

(٥) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٤٥.

نوقشت أدلة النافين بأنها في غير محل الاستدلال، فإن شرط إباحة الضرورات عدم نقصانها عنها، فالإكراه على القتل والزنا لا يباح واحد منهما بالإكراه، لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها[١].

ونوقشت أدلة المثبتين للحد بعدم التسليم، فإن الانتشار لا يدل على الرضا والموافقة، بل يدل على الفحولية التي ركبها الله تعالى في الرجال، ألا ترى أن النائم تنتشر آلته من غير اختيار له في ذلك ولا قصد[٢].

وهذا شبيه ما ذكره الفقهاء من « أن الله سبحانه وتعالى قد خلق عيناً تحت اللسان يفيض منها اللعاب، ما ينعجن به الطعام، وسخرها لهذا الأمر بحيث لو ترى طعاماً على بعد، فتفور المسكينة للخدمة قبل أن يصل إليها الطعام » [٣]، وفي هذا بيان أن مثل هذه الحركات غير إرادية بل هي تلقائية مما ركب الله سبحانه وتعالى في الإنسان، ومنها انتشار ذكر الرجل[٤].

والراجح – والله أعلم – ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن عقوبة الاغتصاب تمتنع إقامتها بسبب الإكراه، لأن المكره مغلوب الإرادة والاختيار، وإنما أقدم على ذلك إنجاء لنفسه من الهلكة، واحتمال أخف الضررين في ذلك، ولأننا نرى كثيراً من الرجال يملكون قوة الشهوة والرغبة على الجماع، ولكنهم لا يفعلون ما حرم الله عليهم من الاغتصاب والزنا، امتثالاً لرضا الله تعالى، ويحاولون دفع هذه الشهوة عنهم بالزواج والصيام، فإذا ما أكرهوا عليها فلا يبعد أن تتحرك فيهم هذه الشهوة، وبغير إرادة منهم، بل بالطبيعة الرجولية، وهذا ولا

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢١٢.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ٨٩.
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٢٩٤.
(٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ٨٩.

شك – مما لا يكلفهم الله به، فإنه سبحانه يقول: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [١].

ومع ذلك فلا بد أن يتحقق الحاكم من حصول الإكراه.

والإكراه لغة: مأخوذ من الكره - بالفتح والضم -، وهو يقوم على ثلاثة حروف: الكاف والراء والهاء، وهي أصل صحيح واحد يدل على خلاف الرضا والمحبة، ويقال: كرهت الشيء أكرهه كرها، والكره: الاسم[٢].

والإكراه اصطلاحاً:

تعود عبارات الأصوليين في الإكراه إلى أنه: ((حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل، وهو ملجئ بما يفوت النفس، أو العضو، بغلبة ظنه))[٣].

والمكرَه: ((هو من لا مفر له عما أكره عليه ولو بالصبر على ما أكره عليه))[٤].

وهناك عدة شروط لا بد من توافرها حتى يتحقق الإكراه، وهي:

١-أن يكون الإكراه من قادر على تحقيق ما هدد به؛ سواء أكان سلطاناً أو غيره، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]،

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٨٦.

(٢)معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٧٢/٥.

(٣)للمقارنة: المبسوط للسرخسي ٣٨/٢٤؛ وشرح التلويح على التوضيح للتفتازاني في ١٩٦/٢؛ وأحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المالكي، تحقيق علي البجاوي، ط دار الجيل، بيروت، لبنان، ط١٠ ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م ١١٦٥/٢؛ والمغني لابن قدامة ٣٥١/١٠.

(٤)جمع الجوا مع لابن السبكي ٧٢/١ .

(٥)بدائع الصنائع للكاساني ٧٦/٧ .

(٦)أحكام القرآن لابن العربي ١١٦٥/٢ .

(٧)نهاية المحتاج للرملي ٤٣٤/٦ .

والحنابلة[١].

وعللوا قولهم بأن الضرورة لا تتحقق إلا عند القدرة، ولأن الإكراه ليس إلا إيعاداً بإلحاق المكروه، وهذا يتحقق من السلطان وغيره[٢].

وذهب أبو حنيفة [٣] إلى أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان، وعلل قوله بأن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد به، لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه، فإن كان المكره هو السلطان لا يجد غوثاً.

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لعموم الأدلة التي لم تفرق بين تهديد السلطان وبين تهديد غيره، ولأن ما يحصل به تهديد السلطان قد يحصل بتهديد غيره بلا فرق.

٢- أن يغلب على ظنه نزول الوعد به إن لم يجبه على طلبه، وعجز عن دفعه بهروب أو غيره كالاستغاثة، وظنه بقرينة أنه إذا امتنع فعل ما خوِّف منه، فلو غلب على ظنه أن المكره لا يحقق ما أو عدبه لا يثبت حكم الإكراه شرعاً[٤].

وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٥]، والمالكية[١]، والشافعية[٢]،

---

(١)المغني لابن قدامة ٣٥١/١٠.

(٢)بدائع الصنائع للكاساني ١٧٦/٧

(٣)الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني الميرغيناني، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ٢٧٥/٢، وأبو حنيفة هو: الإمام النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، أول الأئمة الأربعة، كان قوي الحجة، من أحسن الناس منطقاً. انظر: البداية والنهاية، لأبي الفداء الحافظ إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق أحمد فتيح، ط دار الحديث، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م ١٠/ ١٠٧.

(٤)رد المحتار لابن عابدين ١٢٦/٦؛ مواهب الجيل للحطاب ٤٥/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني ٢٩٠/٣؛ والمغني لابن قدامة ٣٥٣/١٠.

(٥)البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ٨٠/٨.

وراوية عن الحنابلة[٣].

واستدلوا بما روي أن رجلاً تدلى بحبل ليشتار عسلاً[٤]، فوقفت امرأته على الحبل، وحلفت له لتقطعن الحبل أو ليطلقنها ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام، فقالت: لتفعلن أو لأفعلن، فطلقها ثلاثاً، فلما خرج أتى عمر بن الخطاب فأخبره، فقال له عمر: ارجع إلى امرأتك، فإن هذا ليس طلاقاً[٥].

وعللوا قولهم بأن الإكراه يتحقق عندما يغلب على ظن المكره أن يوقع به ما هدده به، ولو شك أن لا يفعل ما هدده به، لا يعتبر إكراهاً، لأن غلبة الظن معتبرة عند فقد الأدلة[٦].

٣- أن يكون الإكراه عما يستضربه ضرراً كبيراً، كالقتل والجرح والضرب الشديد، الذي يؤدي إلى تلف العضو، والقيد والحبس الطويلين، فأما السب والشتم فليس باكراه[٧].

٤- أن يكون الإكراه واقعاً على نفس الشخص، فأما إذا رجع التهديد لغيره من أقاربه كأبنائه مثلاً، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

الأول: التهديد بقتل أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، إكراه، وهو قول عند الحنفية[٨]، ومذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]. وعللوا قولهم بأن إيذاء

=

(١)مواهب الجليل للحطاب ٤٦/٤.
(٢)مغني المحتاج للشربيني ٢٩١/٣.
(٣)الإنصاف للمرداوي ٤٣٩/٨.
(٤) ليشتار: ليجني. تاج العروس للزبيدي ٧/ ١٨.
(٥)السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره ٣٥٧/٧.
(٦)رد المحتار لابن عابدين ٦/ ١٢٧.
(٧)الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥/١.
(٨)رد المحتار لابن عابدين ٨٤/٥.

إيذاء هؤلاء يلحق به من الحزن والهم، ما يلحق به إيذاؤه أو أكثر، فإن الولد إذا كان باراً يسعي في تخليص أبيه من السجن مثلاً وإن كان يعلم أنه حبس، ربما يدخل السجن مختاراً، ويحبس مكانه أبيه ليخرج أبوه، فكما أن التهديد بالحبس في حقه يقوم مقام الرضا، فكذلك التهديد بحبس أبيه [٤].

الثاني: لا يعد الإكراه إلا بحق نفسه دون مَن سواه، وهو قول عند الحنفية[٥]، وعللوا قولهم بأن هذا لا يؤثر في اختياره، لأن له أن يقدم ما أكره عليه أو أن لا يقدم[٦].

الثالث: التهديد يعتبر إكراهاً، ولو وقع حتى على أجنبي، وهو قول عند المالكية، وعللوا قولهم: بأن إيذاء أي مسلم يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به إيذاؤه[٧].

وقول الجمهور هو الأصح والأقرب، لا سيما في أصول المكرَه أو فروعه دون من هم غير ذلك من الأعمام والإخوة والأخوال، بما يتضمنه من الأذى النفسي والأدبي بالنسبة للمكرَه والله أعلم.

٥- أن يكون ما أكره عليه، ممتنعاً من فعله المكره قبل الإكراه وهذا ما

=

(١)مواهب الجيل للحطاب ٤٥/٤.

(٢)مغني المحتاج للشربيني ٤٥/٣.

(٣)الإقناع في فقه الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تعليق عبد اللطيف السبكي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ٤/٤.

(٤)المبسوط للسرخسي ١٤٤/٢٤. وقال: "القياس أن لا يعدّ إكراهاً، والاستحسان أن يكون إكراهاً، والعمل إذا عارض القياس الاستحسان فيقدم الاستحسان ".

(٥)كشف الأسرار للبخاري ٣٨٣/٤.

(٦)المرجع السابق.

(٧)مواهب الجليل للحطاب ٤٥/٤.

لحقه، أو لحق آدمياً أخر، أو لحق الشرع، وبحسب اختلاف هذه الأحوال يختلف الحكم.

وذلك بأن يكون الإكراه في أقوال وأفعال محرمة أصلاً من قبل الشارع والمكرَه ممتنعاً عن إيقاعها قبل الإكراه، والذي تلحقه وهو حرام قبل الإكراه كبيع ماله، لا ما لا يلحق غيره كإتلاف مال الغير، وما يلحق الشرع كشرب الخمر والزنا والاغتصاب ونحو ذلك[(١)].

٦- أن يكون التهديد للمكرَه عاجلاً، فلو قيل للمكره: اغتصب فلانة، وإلا قتلتك غداً، فليس بإكراه، وبهذا قال جمهور الفقهاء[(٢)]، وعللوا قولهم:

بأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه، ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل، ويرجع في تقدير ما إذا كان الوعيد حالاً أو غير حالّ[(٣)] إلى ظروف المكره، وإلى ظنه الغالب المبني على أسباب معقولة.

٧- أن يعجز المكرَه عن دفع التهديد بهرب أو استغاثة أو مقاومة أو خدعة[(٤)].

٨- لا يشترط في المكره أن يكون بالغاً عاقلاً، فقد يقع الإكراه من الصبي، ومن صاحب العقل المختلط إذا كان صاحبهما مطاعاً مسلطاً[(٥)].

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٠٩/٥-١١٠.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م ١٨٢/٥؛ مواهب الجيل للحطاب ٤٥/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني ٢٩٠/٣؛ والمغني لابن قدامة ١٠/٣٥٣.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ١١٠/٥.

(٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٢٥/١.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٦/٧.

الفرع الرابع: الذكورة

لا شك أن الأصل أن يكون المغتصب ذكراً، ولكنه من المحتمل أن يكون المغتصب أنثى، كأن تكون بالغة فتكره صغيراً مميزاً أو مجنوناً على الزنى بها[١]، أو تستدخل ذكر نائم أو مغمى عليه، أو تستخدم وسائل الخداع كإسكار رجل[٢]، أو قيده[٣]، أو الاستعانة بآخرين لإرغامه على ممارسة الزنا، فلا شك أن هذا اغتصاب.

وكذلك ربما شاركت المرأة في إكراه رجل على الزنا، وربما مكنت باختيارها رجلاً مكرهاً على الزنا من نفسها، وهذه صور تدل على أن اشتراط الذكورة للمغتصِب ليس وجيهاً.

وبالتالي فإنه إذا أكرهت المرأة الرجل على وطئها يسقط عنه الحد، ولم يؤاخذ بالجريمة، لأنه لا قصد له، ويصدق عليه أنه مغتصَب، والمكرِّه إن كان الأنثى فهي مغتصِبة، وهي تستحق العقوبة.

الفرع الخامس: القدرة على الجماع

الجماع لغة: يقوم على ثلاثة حروف هي الجيم والميم والعين وهي أصل واحد، يدل على تضامّ الشيء[٤].

---

(١)بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٧ إذا أنهما غير مكلفين وفاقدين للرضا.

(٢)الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٠/١ . ومن جهة أخرى، فإن بعض الوسائل المستجدة، والتي لم توجد عصر الفقهاء الأوائل يمكن أن تلحق بما يشبهها من هذه الوسائل كالتنويم المغناطيسي، فإنه أشبه بالنوم وأقرب إليه، ومن ثم يلحق به، وبالتالي فإن موافقة المرأة للرجل الخاضع للتنويم المغناطيسي يترتب عليه جريمة الاغتصاب.

(٣)كشاف القناع للبهوتي ٩٧/٦.

(٤)معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤٧٩/١.

والمجامعة: المباضعة[١].

وفي الشرع: الجماع: الوطء، أو المعاشرة الجنسية، فما كان حلالاً فهو مشروع، وما كان حراماً فهو محظور.

والجماع الحلال في الإسلام مقصد شرعي، لحفظ النسل، ودوام النوع البشري، وتكثير المسلمين، ومن مقاصده قضاء الوطر، ونيل اللذة، وهي غريزة أو دعها الله سبحانه في الذكر والأنثى[٢]، وجاءت الشريعة الحكيمة بتنظيم هذه الغريزة، وحصرتها في الزواج وملك اليمين: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝ ﴾ [٣].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه حصر تصريف الشهوة في الزواج وملك اليمين، وأي تصريف للشهوة، وأي قضاء للوطر فيما سوى ذلك فهو من الاعتداء المحرم.

وأعظم ذلك فاحشتا الزنى واللواط، سواء بالتراضي أو الإكراه.

ولكي يتحقق الاغتصاب، يشترط أن يكون طرفا الاتصال مؤهلين له، بأن يكون كل منهما صالحاً للعملية الجنسية، وبالتالي يشترط أن يكون المغتصب قادراً على الجماع، فإن لم يكن قادراً - كما لو كان مجبوباً - لم يتحقق الاغتصاب.

والجبّ: مصدر جَبَّ، ومعناه مقطوع الذكر[٤].

---

(١)القاموس المحيط للفيروز آبادي ٧١١.

(٢) الموسوعة الطبية الفقهية، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، لأحمد محمد كنعان، ط دار النفائس، الكويت، ط الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ص ٥٩.

(٣) سورة المؤمنون، من الآية ٥ إلى الآية٧.

(٤)القاموس المحيط للفيروز آبادي ٦٥.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن هذا المعنى اللغوي، فمعناه عند الفقهاء: قطع الذكر كله، أو بعضه، بحيث لم يبق منه ما يمكن الوطء به[١].

وقد اتفق الفقهاء على أن من بقي من ذكر شيء بعد القطع إن كان يستطيع الإيلاج به، فلا يعتبر مجبوباً[٢].

المطلب الثالث

الشروط الواجب توافرها في المغتصب « المجني عليه »

ذكر الفقهاء عدداً من الشروط الواجب توافرها في المغتصب، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه على النحو التالي:

الشرط الأول: الآدمية

اتفقت كلمة الفقهاء على تحريم كل وطء خارج نطاق الزوجية أو ملك اليمين، واشترطوا في الحل أن يكون الوطء للزوجة أو ملك اليمين وأن يكون في القبل دون الدبر[٣]. وبالتالي أن يكون آدمياً.

ثم اختلفوا في بعض صور الوطء المحرم، ومن ذلك وطء البهيمة هل تُلحق بالزنا أو لا، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على حرمة وطء البهيمة، وأنه من كبائر

---

(١)رد المحتار لابن عابدين ٤٩٤/٣؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٧٨/٢. ويشترط الحنفية والمالكية قطع الخصيتين معه. ومغني المحتاج للشربيني ٢٠٢/٣ ؛ وكشاف القناع للبهوتي ١٠٥/٥؛ وهو كذلك عند الأطباء. انظر الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد محمد كنعان ص٨٩.

(٢)نفس المراجع السابقة.

(٣)مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ٥٩٥/١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٣/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٤٤/٤؛ والمغني لابن قدامة ٣٤٩/١٢.

الذنوب[١]، واستدلوا بما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: (من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه)[٢].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أمر بقتل من أتى البهيمة، مما يدل على تحريم إتيانها، بل وعلى عدها من كبائر الذنوب.

وقد أجمعت الأمة على تحريم إتيان البهائم، وعلى أنها من كبائر الإثم والفواحش[٣].

ولكن الفقهاء اختلفوا هل يعتبر هذا الفعل زنا يوجب الحد، أم أنه من الفواحش الموجبة للتعزير[٤] فقط على أربعة أقوال:

القول الأول: أن حكم مرتكب هذا الفعل هو التعزير فقط، وهو قول

---

(١) رد المحتار بن عابدين ٥٥/٣؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٦/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٤٥/٤٠؛ وكشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة، حديث رقم ٤٦٤، موسوعة الكتب الستة ٥٤٩؛ قال أبو داود: "ليس هذا بالقوي"؛ وسنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة، حديث رقم ١٤٥٥ . قال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه إلا عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، وقد روى سفيان الثوري، عن عاصم، عن أبي رزين، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (من أتى بهيمة فلا حد عليه)، وهذا أصح من الحديث الأول، والعمل على هذا عن أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق. موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٨٠٠؛ وتعقبه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب من أتى بهيمة ٣٢٤/٨؛ فقال: "وقد رويناه من غير وجه عن عكرمة، ولا أرى عمرو بن أبي عمرو يقصر عن عاصم بن بهدلة في الحفظ، كيف وقد تابعه عن روايته جماعة، وعكرمة عند أكثر الأئمة من الثقات الأثبات". وقد أيده الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ٨/١٣.

(٣) المحلّى لا بن حزم ٨/ ١٥٠ ؛ والزواجر عن اقتراف الكبائر، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيتمي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان ١٣٩/٢ .

(٤) التعزير في اللغة: مصدر عزْر، وهو اللوم، عزره يعزره وعزّره، والتعزير ضرب دون الحد، أو أشد الضرب،والتفخيم، والتعظيم ضد، والإعاقة، والمنع. انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي ٤٣٨؛ وفي الاصطلاح العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها ولا قصاص. انظر المغني لابن قدامة ٥٣/١٢ .

جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمشهور عند المالكية[٢]، والراجح عند الشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن حكم مرتكب هذا الفعل حكم الزنا، ويجب على مرتكبه حد الزاني، وهو قول مرجوح عند المالكية[٥] والشافعية[٦].

القول الثالث: أن حكم مرتكب هذا الفعل حكم اللائط، وهو قول مرجوح عند الشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

القول الرابع: أن حكم مرتكبه القتل محصناً كان أو غير محصن، وهو قول مرجوح عند الشافعية[٩].

الأدلة:

استدل القائلون بعدم قتله بأنه لم يصح فيه نص، وأنه لا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي، لأنه لا حرمة لها[١٠].

ولأنه ليس بمقصود يحتاج من الزجر عنه إلى الحد، فإن النفوس تعافه، وعامتها تنفر منه[١١].

---

(١)شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٦٥/٥ .

(٢)حاشية الخرشي على مختصر خليل، لعلي بن أحمد الخرشي وبهامشه حاشية العدوي، للشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، ط دار الفكر العربي، بيروت، لبنان ٧١/٨.

(٣)مغني المحتاج للشربيني ١٤٦/٤.

(٤)المغني لابن قدامة ٣٥١/١٢ ٣٥٢.

(٥)حاشية الخرشي على مختصر خليل ٧/١/٨ .

(٦)مغني المحتاج للشربيني ١٤٦/٤

(٧)المرجع السابق.

(٨)المغني لابن قدامة ٣٥٢/١٢.

(٩)مغنى المحتاج للشربيني ١٤٧/٤.

(١٠)المغني لابن قدامة ٣٥٢/١٢.

(١١)شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٢٦٥.

وعللوا قولهم بوجوب تعزيره بأنه وطء في فرج محرّم، لا شبهة له فيه، لم يوجب الحد، فأوجب التعزير كوطء الميتة[١].

بينما استدل القائلون بإلحاقه بالزنا أو باللواط أو بقتله على كل حال بالحديث الآنف (من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوها معه)[٢].

وقد ناقش الجمهور هذا الحديث، فردّه فريق بحجة ضعفه[٣].

وحمل آخرون معنى القتل على الضرب الشديد، وقالوا معناه: اضربوه ضرباً شديداً، أو أراد به وعيداً أو تهديداً[٤].

والراجح - والله أعلم – القول بالتعزير دون الحد، لأن الحد يدرأ بالشبهات، ولا يجوز أن يثبت الحد بحديث رأى عامة أهل العلم عدم العمل به، وردّوه لما رأوا من ضعفه، كذلك فلا مانع من إعمال الحديث في حالة رأى الإمام مصلحة في قتل فاعل الفاحشة كمجاهرته بهذا الفعل أو تكراره له ونحوه.

ويلحق به ما لو اغتصبت المرأة حيواناً ككلب وقرد ونحوهما، فأدخلت ذكره في فرجها، وقد نص على ذلك فقهاء الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة [٨].

---

(١)المرجع نفسه. وانظر كشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦.

(٢)تقدم تخريجه ص ٧٥. وانظر الاستدلال ووجه ذلك في المغني لابن قدامة ٣٥٢/١٢؛ وفي المهذب استدل القائلون بإلحاقه بالزاني بأنه حد بدليل الحديث، فيفوت بين المحصن والبكر كحد الزنا، وقيل واجبة وجوب اللواط. انظر المهذب للشيرازي ٣٤٥/٢٧.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٣٥٢/١٢.

(٤)انظر تحفة الأحوذي للمباركفوري ١٩/٥.

(٥)رد المحتار لابن عابدين ١٥٥/٣.

(٦)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٦/٤.

(٧)مغنى المحتاج للشربيني ١٤٤/٤.

(٨)كشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦.

كما نصوا على أنه لا حد عليها، وأنها تستحق التعزير الشديد[١].

الشرط الثاني: الأنوثة

اتفق الفقهاء على أن المغتصِب إذا كان أنثى فإن الاغتصاب معتبر مع بقية الشروط والأركان.

واختلفوا في اغتصاب الذكر، وقد تقدم الحديث عن ذلك في المبحث السابق، وأن الراجح إمكان كون المغتصِب أنثى والمغتصَب ذكراً.

الشرط الثالث: شرط الحياة

اتفق الفقهاء على أن المغتصبة إذا كانت حية، فإن الاغتصاب معتبر مع النظر إلى بقية الأركان والشروط، واتفقوا كذلك على حرمة وطء الميتة، سواء أكانت في حياتها زوجته أو أجنبية عنه، وأن هذا الفعل من كبائر الإثم والفواحش[٢].

وعللوا قولهم بدخوله في عموم قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝ ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن من أتى ميتة فقد صرف شهوته فيما لا يحل له، وهو اعتداء يستحق صاحبه عليه العقوبة.

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين ١٧٣٧: " لو مكنت امرأة قرداً من نفسها كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة"، ونص ابن عابدين في رد المحتار ١٥٥/٣؛ وكذلك الخرشي في حاشيته على مختصر خليل ٧٨/٨ على أنها تعزر وتؤدب باجتهاد الإمام.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٤٧؛ وحاشية الخرشي على مختصر خليل ٧٦/٨؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٤٥/٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦؛ والزواجر لابن حجر الهيتمي ١٤٣/٢.

(٣) سورة المؤمنون، الآيات ٤-٧.

لكنهم اختلفوا في إلحاق فاعل هذه الفاحشة بالزناة المستحقين للحد على قولين:

القول الأول: عدم وجوب الحد على وطء الميتة، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] في المعتمد.

القول الثاني: وجوب الحد على واطئ الميتة، وهو مذهب المالكية[٤]، وقول عند الشافعية[٥]، ووجه عند الحنابلة[٦].

علل القائلون بعدم وجوب الحد على واطئ الميتة بأن وطء الميتة كلا وطء، لوقوعه في عضو مستهلك[٧].

ولأن وطأها لا يُشتهى، بل هو مما تنفر منه الطباع وتعافه الأنفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنه بحد، والحد إنما يجب زجراً[٨].

وعلل القائلون بوجوب الحد على واطئ الميتة:

١- بأنه وطء في فرج آدمية، فأشبه وطء الحية [٩].

٢- ولأنه أعظم ذنباً وأكبر إثماً، لانضمامه إلى فاحشة هتك حرمة الميت[١٠].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٧.

(٢)مغني المحتاج للشربيني /١٤٥/٤.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦.

(٤) حاشية الخرشي على مختصر خليل ٨/ ٧٦، وقد استثني من ذلك الزوجة حال موتها، وصرحوا بعدم وجوب الحد على زوجها بوطئها ميتة.

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٤٥.

(٦) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٤٠. قال المرداوي في الإنصاف ١١/ ١٥٠: " إذا وطئ ميتة لا حد عليه على الصحيح من المذهب".

(٧) المغني لابن قدامة ٣٤١/١٢ .

(٨)مغني المحتاج للشربني ١٤٥/٤.

(٩)المغني لابن قدامة ٣٤٠/١٢

(١٠) المرجع نفسه .

ولا شك أن وقاع الزوج زوجته حال موتها لا حد فيه، ولكنه يعزر تعزيراً شديداً لانتهاكه حرمة الموت.

وأما وطء غير الزوجة، فأرى أن التعليلين متقاربان، وإن كان تعليل القول بعدم الحد أقوى، وقياسه على وطء الحية بعيد، حيث إن وطء الحية مما تشتهيه الأنفس بعكس وطء الميتة، فاحتاج إلى الزجر في وطء الحية دون الميتة، ومع ذلك فلا بد من التشديد في تعزير مرتكب ذلك لشناعة ما أقدم عليه، ولا مانع في حالة إحصان المغتصِب ومجاهرته من قتله تعزيزاً إن رأى الإمام ذلك، جزاء له وردعاً لأمثاله.

ويلحق بما ذُكر ما لو ا ستدخلت امرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها عدت مغتصِبة، وعُدّ الميت مغتصَباً، وتعزر المرأة ولا تحد[1] لما تقدم.

الشرط الرابع: كونها مشتهاة طبعاً

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اغتصاب الصغيرة.

المسألة الثانية: اغتصاب الصغير من مكلفة.

المسألة الأولى: اغتصاب الصغيرة.

ذكر بعض الفقهاء في تعريفهم للزنى شرط كون المزني بها مشتهاة طبعاً، وأراده بعضهم قيداً يخرج فرج الميتة والبهيمة، لكون كل واحد منهما لا يشتهى[2]، وقد تقدم الحديث عن جماع الميتة والبهيمة، وأراده أخرون قيداً

(١)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٤/٤؟

(٢)شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٧/٥.

يخرجون به جماع الصغيرة التي لا يمكن جماعها[١].

وقد اتفق الفقهاء على وجوب إقامة الحد على الرجل البالغ العاقل في حالة اغتصابه لصغيرة، إلا أنهم اختلفوا في تحديد المشتهاة طبعاً عن طريق السن أو الوصف على فريقين:

الفريق الأول: تحديد المشتهاة طبعاً بإمكان الوطء - في القبل أو الدبر - وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤].

وعند الشافعية الوصف بمقاربة البلوغ أو بالمراهقة، وعللوا قولهم بأنها كالكبيرة في ذلك[٥].

الفريق الثاني: تحديده بسن، فلا حد على من أكره صغيرة لم تبلغ تسعاً، وهو قول القاضي أبي يعلى من الحنابلة، وعلل قوله بأنها لا يُشتهى مثلها[٦].

ونوقش قوله بأن:

الصحيح أنه متى أمكن وطؤها فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا.

وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً، لا يمنع وجوده قبله، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً، ولم يمنع من وجوده قبله[٧].

وهل على الواطئ لمن لا يُشتهى مثلها حد؟ قولان للفقهاء:

---

(١)نهاية المحتاج للرملي ٤٢٢/٧؛ وكشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦.

(٢)شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٧١/٥.

(٣)حاشية الخرشي على مختصر خليل ٧٦/٨.

(٤)كشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦.

(٥)مغني المحتاج للشربيني ١٤٦/٤.

(٦)المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٤١.

(٧) المرجع نفسه.

القول الأول: لا حد على من وطئ صغيرة لا يوطأ مثلها، وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

وعللوا قولهم بأن طء من لا يُشتهى مثلها كلا وطء، لأن النفس تعافها.

ولشبهها بمن أدخل أصبعه في فرجها[٥].

القول الثاني: عليه الحد، وهو قول عند الحنابلة[٦]، ومذهب الظاهرية[٧]، لأنه وطء في فرج آدمية، فأشبه وطء الكبير[٨].

الراجح: وجوب إقامة الحد على المكلف المغتصب للصغيرة، بل في الصغيرة التي لا تصلح للوطء من باب أولى، لأنه لا يقدم على الفعل بها واغتصابها إلا عديم الرحمة، خبيث النفس دنيئها، ولا يُرجى منه خير، فلا بد من إقامة الحد عليه، لاسيما إن كان محصناً، وكونه أولى، لأنه يضم إلى فاحشة الزنا، فاحشة هتك حرمة الصغيرة، وإرغامها على أمر لا تدري ما عواقبه، وقد تصاب بأمراض نفسية نتيجة هذا الجرم.

وإن كان المغتصِب غير محصن فأرى تعزيره تعزيراً بليغاً بعد إقامة الحد عليه، وإن صاحب الاغتصاب إكراه أو اختطاف فيقام عليه حد الحرابة.

---

(١)شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٧١/٩.
(٢)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٤/٤.
(٣)مغني المحتاج للشربيني ١٣٦/٤.
(٤)المغني لابن قدامة ٣٤١/١٢
(٥) المرجع نفسه.
(٦) المرجع نفسه.
(٧) المحلى لابن حزم ٩٥/١١.
(٨) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٤١.

المسألة الثانية: اغتصاب الصغير من مكلفة

إذا كان المغتصَب ذكراً صغيراً من مكلفة، فهو على قولين:

القول الأول: لا حد باغتصاب المكلفة للصغير، لا عليه ولا عليها، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

وعللوا قولهم بأن فعل الرجل أصل في الزنا، والمرأة تابعة له، وامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع[٤].

القول الثاني: يحد المغتصِب المكلف، وهو قول صاحبي أبي حنيفة[٥]، ومذهب الشافعية[٦]، والصحيح عند الحنابلة [٧]، ومذهب الظاهرية[٨].

وعللوا قولهم بأنه إيلاج حشفة أصلية في فرج أصلي أشبه وطء البالغين[٩].

والراجح - والله أعلم - وجوب إقامة الحد على المرأة المغتصِبة المكلفة في هذه الحالة، لأنها مسؤولة عن نفسها، وسقوط الحد من جانب الصغير لا يستلزم سقوطه من جانبها، بدليل أنه لو زنى بكر بثيب جلد البكر ورجمت الثيب[١٠].

---

(١)شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٧١/٥ –٢٧٢
(٢)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٤/٤
(٣)كشف القناع للبهوتي ٩٩/٦
(٤)شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٧٢/٥
(٥) المرجع نفسه.
(٦) مغني المحتاج للشربيني ١٦٤/٤
(٧) كشاف القناع للبهوتي ٩٩/٦
(٨) المحلى لابن حزم ١١/ ٩٥.
(٩) المغني لابن قدامة ٣٤٠/١٢
(١٠) يدل على ذلك حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، وفيه أن رسول الله ﷺ قال: (على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها). صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، حديث رقم ٦٨٢٨، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٥٦٩؛ وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث ٤٤٣٥، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٧٩.

فسقط الرجم عن الأصل ولم يسقط عن التبع، فكذلك هنا، إلا أنه في حالة كون الصبي ليس له ذكر يمكنه أن يجامع به فالراجح أنها تعزر حينئذ لشبهه بالمساحقة[١]. والله أعلم.

الفرع الخامس: الإكراه

بمعنى عدم الرضا بالمعاشرة الجنسية، تقدم الحديث في البحث السابق عن توفر شرط الإكراه في المغتصب، وأما الحديث هنا فهو عن موقف المغتصَب، فإنه إن كان راضياً، كانت النتيجة إما زنا أو لواطاً، ولم تكن جريمة اغتصاب، وهي التي نحن بصددها، فلا بد أن يكون أحد الطرفين مكرِهاً والآخر مكرَهاً، فإن وجد الرضا من الطرفين فهو زنا أو لواط، وإن عُدِم الرضا من كلا الطرفين تعد الجريمة إكراهاً، وإن عدم الرضا من أحد الطرفين، ووجد من الآخر فهذه جريمة اغتصاب.

فيشترط في المغتصَب أن ينعدم رضاه أثناء المعاشرة الجنسية.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: إكراه المرأة.

اتفق عامة أهل العلم على أنه لا حد على المغتصَبة[٢]، و عللوا ذلك أنها مسلوبة الاختيار، فلم يجب عليها الحد[٣].

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟

---

(١)سيأتي بحثه قريباً.

(٢)بدائع الصنائع للكاساني ١٨١/٧؛ ومواهب الجليل للحطاب ٢٩٤/٦؛ والمهذب للشيرازي ٢٦٧/٢؛ والمغني لابن قدامة ٣٤٧/١٢.

(٣)بدائع الصنائع للكاساني ١٨١/٧.

عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [(١)].

وجه الدلالة: أن المغتصَبة يسقط عنها الإثم بمغفرة الله سبحانه وتعالى لها، وإذا سقط الإثم فلا عقوبة عليها[(٢)].

وبما رُوى عن عمر ﷺ ((أنه أتي بامرأة قد زنت فقالت: إني كنت نائمة، فلم أفق إلا برجل قد جثم على فخذي، فخلّى سبيلها ولم يضربها الحد))[(٣)].

وبما رُوي عن عمر ﷺأن امرأة استقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعليٍّ: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة، فأعطاها عمر شيئاً، وخلّى سبيلها[(٤)].

---

(١) سورة النور، من الآية ٣٣. قال الحافظ في فتح الباري ٢/ ٣٩٨: "واستشكل تعليق المغفرة لهن، لأن التي تكره ليست آثمة، وأجيب باحتمال أن يكون الإكراه المذكور كان دون ما اعتبر شرعاً، فربما قصّرت عن الحد الذي تعذر به فتأثم، فناسب المذكور كان دون ما اعتبر شرعاً، فربما قصّرت عن الحد الذي تعذر به فتأثم فناسب تعليق المغفرة، وقال البيضاوي: الإكراه لاينافي المؤاخذة. قلت: أو ذكر المغفرة والرحمة لا يستلزم تقدم الإثم، فهو كقوله: : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ سورة المائدة ٣.

(٢) وقال الطيبي: " يستفاد من الوعد الشديد للمكرهين لهن، وفي ذكر المغفرة والرحمة تعريض، وتقديره: انتهوا أيها المكرهون، فإنهن مع كونهن مكرَهات قد يؤاخذن.لولا رحمة الله ومفغرته، فكيف بكم أنتم". فتح الباري لاين حجر ٣٩٨/١٢. والآية ذكرها البخاري في صحيحه، كتاب الإكراه، باب إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها، مستدلاً بها فقال: لقوله تعالى: ﴿ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ . (سورة النور، من الآية ٣٣) قال الحافظ في الفتح ٣٩٨/١٢: " ومناسبتها للترجمة أن في الآية دلالة على أن لا إثم على المكرهة على الزنا، فيلزم أن لا يجب عليها الحد". ثم قال: "وفي صحيح مسلم عن جابر ﷺأن جارية لعبد الله بن أبي يقال لها مسيكة وأخرى يقال لها أميمة، وكان يكرههما على الزنا، فأنزل الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ ﴾ الأية. والحديث الذي ذكره الحافظ ذكره الإمام مسلم في صحيحه، كتاب التفسير، باب في قوله تعالى: (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء) [النور ٣٣]، حديث رقم ٧٥٥٢، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٢٠١.

(٣)السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب فيمن زنى بامرأة مستكرهة ٢٣٥،٢٣٦/٨.

(٤) المرجع نفسه.

وقد أجمع العلماء على أن المكرهة لا حد عليها[١].

وقد ذكر بعض الفقهاء بأن المرأة المغتصبة لا يشترط أن يكون الإكراه ملجئاً بحقها، فلا خلاف بين الإكراه التام، والناقص بدرء الحد لأن المغتصبه مستكرهة، وقد وضع الله عنها الإثم.

وعللوا قولهم بأنه لم يوجد منها فعل الزنا، بل الموجود منها التمكين - رغماً عنها-، وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه فيدرأ عنها الحد[٢].

المسألة الثانية: إكراه الرجل

ويلحق بالمغتصَبة، المغتصَب على اللواط بأن فقد القدرة على الامتناع عن فعله، يعني بشرط أن يكون إكراهاً ملجئاً.

وقد نص بعض الفقهاء على أن الرجل لا يسعه فعل ذلك، حتى ولو قتل رغم انعدام الرضا، وإذا ابتلي الإنسان بذلك يصبر[٣].

وذهب آخرون، إلى أن المغتصب إن كان مكرهاً فلا إثم عليه[٤].

وعللوا قولهم بأنه مسلوب الاختيار، فلم يستحق الإثم، ولم يجب عليه الحد[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٤٨/١٢. وعللوا قولهم: " بأن الإكراه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات". وقال: "ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها وهو الاغتصاب، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه". ا هـ.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٨١، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لمحمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق محمد جميل غازي، ط المدني، القاهرة، مصر، ص ٦٤.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ٧١٧/٥؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ٤١٨/١. يعنون يصبر على القتل.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ١١٧/٥؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٤٤/٤.

(٥) المرجعان السابقان.

والراجح والله أعلم أن المغتصب لا إثم عليه ولا عقوبة، بشرط أن يكون الاغتصاب ملجئاً بعدم الرضا، ويفسد الاختيار، بحيث لا يستطيع المقاومة، ولا دفع المعتدي عليه، حتى لو احتاج إلى قتله، فإن لم يستطع، فإنه: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾ (١). وجمهور الأصوليين على منع التكليف بالمحال(٢).

ومن علامات انعدام الرضا بالمعاشرة الجنسية كون المجني عليها مجنونة، أو نائمة أو متأثرة ببنج(٣)، أو مخدر(٤)، أو نحوهما من الأدوية المستخدمة للضرورة، أو التي استخدمها المغتصب لارتكاب جريمته.

ومع ذلك فإنه يجب على الرجل والمرأة الدفاع عن عرضهما، حتى ولو أدى ذلك إلى قتل من أراد الفجور بهما، ولا شيء عليهما في ذلك، وسواء قام المعتدي عليه بذلك بنفسه أم بالاستعانة بغيره(٥)

---

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٨٦.

(٢)كشف الأسرار للبخاري الحنفي ٢٤٨/٤؛والمستصفى للغزالي ١/ ١٠٥؛ وارشاد الفحول للشوكاني
ص٦-١١.

(٣) البنج - بالكسر والفتح -: نبت مسبت مخبّط للعقل. القاموس المحيط للفيروز آبادي ١٢١؛ قال ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٠٤/٣٤ : "البنج: نبات مخدر، يذهب العقل دون إسكار ". ا.هـ.

(٤)التخدير وسيلة طبية لتعطيل حس الألم بصورة مؤقتة، والمراد به هنا التخدير العام الذي يفقد فيه المريض وعيه. انظر الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد كنعان ١٨٩.

(٥)قال ابن قدامة في المغني ٥٣٤/١٢ بما معناه: وإذا اعتدى رجل يريد امرأة ليزني بها فلغيرها معونتها في دفعه لقول النبي ﷺ : (انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً) والحديث في صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، حديث رقم ٢٤٤٢، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٩٢.

المطلب الرابع

الشروط الواجب توافرها في الوطء

الوطء لغة: يقوم على ثلاثة حروف هي الواو والطاء والهمزة، وهي كلمة تدل على تمهيد شيء وتسهيله[١].

ومن معانيه: العلو على الشيء، يقال: وطئته برجلي، أطؤه وطأ: أي علوته[٢].

ووطئه - بكسر الطاء - يطؤه: داسه، كوطّأه، وتوطأه، ووطئ المرأة: جامعها، لأنه استعلاء[٣].

وقال الراغب: وطئ امرأته: كناية عن الجماع، ثم صار كالتصريح للعرف فيه[٤].

والمراد به شرعاً: الجماع دون سائر المعاني[٥].

والوطء أحد أركان الاغتصاب بلا شك، إذ هو جزء ماهيته، ولكن لابد له من شروط أوضحها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الوطء حراماً محضاً:

وفيه مسائل:

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٢٠/٦.
(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٥/ ٢٠٠.
(٣) القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص ٥٥.
(٤)المفردات في غريب القرآن للأصفهاني، ص ٥٢٦.
(٥)مغنى المحتاج للشربيني ١٢٢/٣.

المسألة الأولى:

عرف الفقهاء الوطء الحرام المحض بأنه: ((كل وطء وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين))[١].

المسألة الثانية: اغتصاب[٢] الزوجة أو ملك اليمين في قبلها

ذكر الفقهاء أنه يستحب للرجل أن يبدأ الجماع بالمداعبة والضم والتقبيل ونحوها، وعللوا ذلك بأن في هذا انتهاضاً لشهوتها، لتنال الزوجة من لذة الجماع ما ناله[٣].

كما ذكر بعضهم أنه يستحب له مراعاة التوافق مع حليلته في قضاء الوطر، وعللوا ذلك أن في تعجله في قضاء وطره قبل قضاء حاجتها ضرراً عليها، ومنعاً من قضاء شهوتها[٤].

ويجب على المرأة تمكين زوجها من جماعها، ويحرم عليها الامتناع من ذلك، لأنه منع حق، ما لم يكن لها عذر صحيح من حيض أو نفاس أو نحوه من الموانع الشرعية[٥].

ويدل على ذلك قول النبي ﷺ : (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن

---

(١)شرح فتح القدير لابن الهمام ٣١/٥؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٣/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٤٣/٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ٨٩/٦.

(٢) هو من باب المجاز في استخدام هذه اللفظة فقط.

(٣) روضة الطالبين للنووي ١٢٤٨؛ وقال ابن القيم في زاد المعاد ٢٥٣/٤: " ومما ينبغي تقديمه على الجماع: ملاعبة المرأة وتقبيلها ومص لسانها، وكان رسول الله ﷺ يلاعب أهله ويقبلها".

(٤)كشاف القناع البهوتي ٢١٧/٥؛ وقال الغزالي في إحياء علوم الدين ٤٦/٢: " ثم إذا قضى وطره فليتمهل على أهله، حتى تقضي هي أيضاً نهمتها، فإن إنزالها ربما يتأخر، فيهيج شهوتها، ثم القعود عنها إيذاء لها، والاختلاف في طبع الإنزال يوجب التنافر مهما كان الزوج سابقاً إلى الإنزال، والتوافق في وقت الإنزال ألذ عندها".

(٥)روضة الطالبين للنووي ١٣١٣.

تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح)[١].

ولأن في امتناعها عن ذلك بدون عذر شرعي نشوزاً حرمه الشارع عليها[٢].

ومع ذلك فإنه لا ينبغي للرجل اغتصاب زوجته، بل يكون الجماع على التوافق والتراضي، ومع ذلك لو اغتصب رجل زوجته وأرغمها على الجماع في القبل فلا عقوبة عليه، ولا تعزير، لأنه وطء حصل في ملكه، وقد أباحه له الشارع، فلا يترتب عليه لوم ولا عقوبة وكذلك إذا ما اغتصب الرجل ملك يمينه فلا شيء عليه، وإن كان الأفضل اتباع ما تقدم.

المسألة الثالثة: اغتصاب الزوجة أو ملك اليمين في دبرها

فطر الله سبحانه وتعالى الرجل على الميل إلى قبل زوجته، فإن أتاها في دبرها فقد انحرف عن الفطرة، وأتى منكراً عظيماً، وفاحشة كبيرة، وأعظم ذلك وأشد إن كان عن طريق اغتصابها.

ولقد تظاهرت نصوص الشرع على تحريمه، وأنه من الكبائر، وإلى هذا ذهب جماهير أهل العلم من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]. وتحريمه مروي عن علي، وأبي الدرداء، وابن عباس،

---

(١) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها، حديث رقم ٥١٩٣. موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٤٤٩، وصحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، حديث رقم ٣٥٣٧. موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩١٩.

(٢) روضة الطالبين للنووي ١٣١٣. والنشوز: الخروج عن طاعة الزوج. انظر: البجيرمي على الخطيب لسليمان البجيرمي الشافعي ٤/ ٢٣٠..

(٣)شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٣/٥.

(٤)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٣/٤ .

(٥)مغني المحتاج للشربيني ١٤٤/٤.

(٦)كشاف القناع للبهوتي ٩٥/٦ .

وابن عمر، وأبي هريرة[١]، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم وجمهور التابعين والفقهاء[٢].

وقد نص جمع من الفقهاء على أن إتيان الحليلة في الدبر من كبائر الإثم والفواحش[٣].

واستدلوا على ذلك بجملة من الأدلة منها:

١- عموم الأدلة الناهية عن إتيان النساء في أدبارهن[٤].

٢- حديث خزيمة بن ثابت ﷺقال: قال رسول الله ﷺ : (إن الله لا يستحيي من الحق ثلاث مرات: لا تأتوا النساء في أدبارهن)[٥].

٣- ومن المعقول:

أ- فإنه إتيان في دبر، موجب أن يكون محرماً كاللواط[٦].

ب- « ولأن الدبر لم يتهيأ لهذا العمل ولم يُخلق له، وإنما الذي هيئ له الفرج،

---

(١)المغني لابن قدامة ٢٢٦/١٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ﷺ، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٩٠م ٤٣٣/١١ .

(٣) الزواجر لابن حجر الهيتمي ٢/ ٣٠؛ وإعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٤٠٢.

(٤) كقول النبي ﷺ : (لا ينظر الله عز وجل إلى رجل أتى امرأته في دبرها). وهو لفظ ابن ماجه، وتقدم تخريجه، وهو نص في تحريم إتيان الزوجة في دبرها، وحديث: (ملعون من أتى امرأة في دبرها). سنن أبي داود كتاب النكاح، باب في جامع النكاح، حديث رقم ٢١٦٢، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٣٨٢. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢/ ٤٠٦. وهو يشمل الزوجة وغيرها من باب أولى.

(٥) سنن الترمذي، أبواب الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن، حديث رقم ١١٦٤، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٧٦٦. وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي ٢/ ٥٠٢.

(٦)الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٧/١١.

فمن عدل عنه إلى الدبر فقد خرج عن حكمة الله وشرعه جميعاً))[١].

ومع ذلك فلا خلاف بين الفقهاء في عدم وجوب الحد في وطء الرجل زوجته أو أمته في الدبر.

وعللوا ذلك: بأن كون الزوجة أو الأمة محل استمتاع الرجل في الجملة أوردت شبهة تدرأ الحد.

وذهب الجمهور من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤] إلى وجوب تعزيره مطلقاً.

وعللوا قولهم بأن واطئ دبر زوجته ارتكب كبيرة توجب الحد، وإنما مُنعت العقوبة عنه لشبهة كون الزوجة أو الأمة محل استمتاع الرجل في الجملة، فأوجب بدلاً منه التعزير المناسب الذي يقطع هذه المفسدة[٥].

واللوطي معرّض للإصابة بأشهر وأخطر الأمراض الجنسية، كمرض الإيدز[٦]، ولقد أثبت الطب بما لا يدع مجالاً للشك أنه أحد أسبابه[٧].

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/ ٢٦٢.

(٢)رد المحتار لابن عابدين ١٥٥/٣.

(٣)حاشية الخرشي على مختصر خليل ٧٦/٨.

(٤)كشاف القناع للبهوتي ٩٤/٦.

(٥)انظر المغني لابن قدامة ٢٢٨/١٠.

(٦)الإيدز: مرض نقص المناعة، ويرمز له بالإيدز بالإنجليزية، والسيدا بالفرنسية. وهو "مجموعة من الأمراض -أي متلازمة - تسببها فيروس مميزة تصيب المناعة الخلوية، وتظهر عند مريض لا يوجد سبب سابق لقصور في مناعته الجسدية ضد هذا المرض". انظر الإيدز والمناعة، لحسن الصايغ، ط دار الآفاق والأنفس، دمشق، سوريا، ١٩٩٥م ص ص ١٤-٤٤.

(٧)إيدز الوباء الرهيب القاتل، ترجمة إميل خليل بيدسي، شركة النهار للمنشورات الدولية، بيروت، لبنان، ط ١٩٩٢م، ص٨.

المسألة الرابعة: اغتصاب الأجنبية في قبلها [١]

وطء الرجل للمرأة الأجنبية عنه اغتصاباً هو زنى صريح، فإن كان ذلك برضاها كان زناً فقط، وإن كان بإكراه من الزاني كان اغتصاباً، وهو حرام بإجماع أهل العلم، وكبيرة من أعظم كبائر الإثم والفواحش[٢]، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾ [٣].

وجه الدلالة: أن الزنا أقبح الفواحش بعد الشرك بالله، ولهذا نهى المولى جل وعلا عن القرب والدنو منه، فكيف باقترافه، وكيف باستعمال الاغتصاب في حصوله.

وقد أجمع أهل الملل على تحريمه، فلم يُبَح في ملة قط، ولهذا كان حدّه من أشد الحدود الشرعية، لما فيه من الجناية على الأعراض والأنساب، وهي من جملة الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة لصيانتها والمحافظة عليها[٤].

المسألة الخامسة: الاغتصاب في الدبر:

الوطء في الدبر حرام بإجماع أهل العلم، وسواء كان الموطوء ذكراً أو أنثى

---

(١)صرح الفقهاء بأن ركن الزنى المحرّم الموجب للحد: هو التقاء الختانين وموارة الحشفة، إذ بذلك يتحقق الإيلاج والوطء، وبشرط أن يحدث في غير ملك الواطئ، أي نكاحه، أو ملك يمينه، فكل وطء حدث في غير ملكه فهو زنى مستوجب للحد. أما إذا حدث في ملكه فلا يعتبر عندئذ زنى، حتى ولوكان وطأ محرماً، كما في وطء الرجل زوجته الحائض أو النفساء، كما يشترط تعمد الوطء، وهو أن يفعل الزاني الفاحشة وهو يعلم أنه يطأ امرأة محرمة عليه، أو تمكن الزانية من نفسها من تعلم أنه محرم عليها، ومن ثم فلا حد على الغالط والناسي والجاهل، وبشرط صحة الدعوى بذلك. انظر رد المحتار لابن عابدين ١٤١/٣؛ ومواهب الجليل للحطاب ٢٩٠/٦؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٤٤/٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ٨٩/٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المالكي، ط دار الباز، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ط الثالثة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م ٢٥٣/١٠.

(٣) سورة الإسراء، من الآية ٣٢.

(٤)وهي الدين والنفس والعرض والعقل والمال. انظر الموافقات للشاطبي ٥/٢.

– ولو زوجة أو ملك يمين - حياً كان أو ميتة، إنساناً كان أم بهيمة، ويخرج على ذلك صورتان.

الصورة الأولى: اغتصاب الذكر:

تقدم أن اللواط شرعاً: إيلاج ذكر في دبر ذكر[١]، أو أنثى[٢].

واللواط انحراف مخالف لفطرة الله تعالى الذي جعل قُبل المرأة الحلال محلاً للجماع.

وقد أجمع الفقهاء على أنه من كبائر الإثم والفواحش، بل من أغلظ الفواحش تحريماً[٣].

ويدل على ذلك كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وإجماع الأمة، قال الله تعالى عن قوم لوط: ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾ ﴾ [٤].

وجه الدلالة: أن الله تعالى وصف فعل اللوطية بالفاحشة، بل وفي الإسراف في ارتكابها وفظاعتها.

---

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، ص ٤٥٩ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٩/١٧ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٤٠٣.

(٤) الأعراف ٨٠، وقد ذكر الله سبحانه وتعالى عقوبة اللوطية، وما حل بهم من البلاء في عشر سور من القرآن الكريم، وهي: الأعراف ٨٠ فما بعدها، وهود ٧٦ فما بعدها، والحجر ٥٨ فما بعدها، والأنبياء ٧٣ فما بعدها، والفرقان ٢٨ فما بعدها، والشعراء ١٦٠ فما بعدها، والنمل ٥٤ فما بعدها، والعنكبوت ٢٨ فما بعدها، والصافات ١٣٣ فما بعدها، والقمر ٣٣ فما بعدها. وجمع الله على القوم بين عمى الأبصار، وخسف الديار، والقذف بالأحجار، ودخول النار.
وقال محذرا لمن أراد أن يعمل عملهم بأنه يأتيه ما حل بهم من العذاب الشديد، (وما قوم لوط منكم ببعيد) سورة هود، من الآية ٩.

وفي حيث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط)[١].

وقد أجمع أهل العلم قاطبة على تحريم اللواط وأنه كبيرة من الكبائر التي حرمها الله على عباده كما أجمعوا على وجوب عقوبته

ولكنهم اختلفوا في مقدار العقوبة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يعزر ويودع في السجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواطة، أو تكررت منه قتله الإمام في المرة الثانية سواء أكان محصنا أو غير محصن سياسة وهو قول أبي حنيفة [٢].

وعلل قولـه بأنه استمتاع لا يستباح بعقد، فلم يجب فيه حد، كا لاستمتاع بمثله من الزوجة[٣].

القول الثاني: ((حد اللواط الرجم مطلقاً للفاعل والمفعول به، سواء أكانا محصنين[٤]، أو غير محصنين))، وهو قول المالكية[٥]، وقول عند الشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول النبي ﷺ : (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول

---

(١) سنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، حديث رقم ١٤٥٦، موسوعة الكتب الستة ١٨٠٠؛ والمسند للإمام أحمد ٣٠٩/١ واللفظ له؛ وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ٦٢٢/٢.

(٢)شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٦٢/٥-٤٦٤.

(٣)بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٧١.

(٤)المحصن: هو"من وطئ في القبل في نكاح صحيح وهما حرّان بالغان عاقلان".المغني لابن قدامة٣١٥/١٢، ٣١٦.

(٥)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٢٠/٤.

(٦)مغني المحتاج للشربيني ١٤٤/٤.

(٧)كشاف القناع للبهوتي ٩٤/٦.

به)[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بقتل اللوطي دون تحديد إحصان من غيره.

القول الثالث: حد اللواط للفاعل والمفعول به كالزنا، فيرجم المحصن، ويجلد البكر، وهو قول صاحبي أبي حنيفة[٢]، وقول عند المالكية[٣]، والصحيح عند الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إذا أتى الرجل الرجلَ فهما زانيان)[٦].

الترجيح

بعد النظر في الأدلة، فإنه يترجح مذهب القائلين بوجوب قتل اللوطي، أما الفاعل فيشترط أن يكون مكلفاً مختاراً عالماً بالتحريم، وخصوصاً إن كان مغتصِباً للمفعول به، وأما المفعول به فيشترط أن يكون مكلفاً مختاراً عالماً بالتحريم، وأما أن ما قالوه عن ضعف حديث: (اقتلوا الفاعل) غير مسلم، بل هو حديث

---

(١)سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب من يعمل عمل قوم لوط، حديث رقم ٤٤٦٢، وضعفه بعد الحديث ٤٤٦٣؛ وانظر: موسوعة الكتب الستة ١٥٦٩؛ وسنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، حديث رقم ١٤٥٦ ، وقال: "وفي الباب عن جابر وأبي هريرة، قال أبو عيسى: وإنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما من هذا الوجه ... هذا حديث في إسناده مقال". انظر: موسوعة الكتب الستة ١٨٠٠.

(٢)شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٤/٥.

(٣)الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٤٣/٧.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ١٤٤/٤.

(٥) الإنصاف للمرداوي ١٧٦/١٠ .

(٦) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي ٨/ ٢٣٣. وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن القشيري. قال فيه الذهبي : "كذاب مشهور" ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق علي البجاوي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

صحيح[١]، وما ذكروه عن سبب ضعفه من وجود عمرو بن أبي عمرو في إسناده، يجاب عنه بأن عمرو بن أبي عمرو ثقة، روى له الشيخان في صحيحيهما[٢]، كما أن هذا الحديث له شواهد عديدة ذكرها المحدثون[٣] ثبتت صحته وقوة الاستدلال به.

وأدلة المخالفين لهذا القول لا تنهض للاحتجاج بها، لأنها تُخالف النص والإجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح، لما بينهما من الفرق، وأيضاً فإن قتل اللوطي على كل حال موافق لحكم الشارع، فإن المحرمات كلما تغلظت تغلظت عقوبتها، ووطء من لا يُباح بحال أعظم جرماً من وطء من يباح في بعض الأحوال، فيكون حده أغلظ[٤].

ولا أثر لاختلاف من قال بقتله في الوسيلة التي يقتل بها، فالنتيجة واحدة[٥].

---

(١)إرواء الغليل للألباني ١١/١٦-١٧.

(٢)تقريب التهذيب لابن حجر ٤٢٥، بل روى له أصحاب الكتب الستة كلهم، ولكن ابن حجر قال عنه ربما وهم المرجع نفسه.

(٣)انظر نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، لعبد الله بن يوسف أبي محمد الزيلعي الحنفي، تحقيق محمد البنوري، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٣٥٧هـ ٣/٣٤٠؛ وتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م ٤/٥٤-٥٥؛ وإرواء الغليل للألباني ١١/١٦-١٧-١٨.

(٤)المغنى لابن قدامة ١٢/٣٤٩.

(٥)اختلف الصحابة رضي الله عنهم في صفة قتل اللوطي على ثلاثة أقوال:

الأول: إحراق اللوطي بالنار، وهو قول أبي بكر وعلي رضي الله عنهما. الثاني الرجم بالحجارة حتى يموت، وهو قول عمر وابن عباس رضي الله عنهما. الثالث: الرمي من شاهق منكساً على رأسه، ثم إتباعه بالحجارة، وهو قول لابن عباس رضي الله عنهما. انظر: أقضية النبي ﷺ لابن الطلاع؛ والمحلى لابن حزم ١/٣٨٠؛ ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للشيخ محمد بن علي الشوكاني، تخريج وتعليق خليل شيحاط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م ٧/١١٧؛ ونقل ابن القيم في روضة المحبين ونزهة المشتاقين، للعلامة شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ص٣٧٢: " قتله بالسيف حداً كالمرتد ".

فما أحق مرتكب هذه الجريمة - لا سيما إن كان مغتصباً - وما أحق مقارف هذه الرذيلة الذميمة بان يعاقب عقوبة يصير بها عبرة للمعتبرين، ويُعذب تعذيباً يكسر شهوة الفسقة المتمردين فحقيق بمن أتى فاحشة قوم ما سبقهم أحد من العالمين أن يصلى من العقوبة بما يكون في الشدة والشناعة مشابهاً لعقوبتهم، وقد خسف الله تعالى بهم، واستأصل بذلك العذاب بها بكرهم وثيبهم[١]، والمقصود أن اغتصاب الذكر للذكر عن طريق اللواط هو جريمة كاملة، تستحق العقوبة المغلظة وهي قتله مطلقاً.

الصورة الثانية : اغتصاب الأنثى الأجنبية بوطئها في الدبر

وقد أجمع الفقهاء على حرمة وطء الأجنبية في دبرها، وأنه من كبائر الذنوب[٢].

واستدلوا لذلك بما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (لا ينظر الله ﷻ إلى رجل أتى رجلا أو امرأة في دبرها)[٣].

وما روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: (ملعون من أتى امرأة في

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٢٤/٧. وإن تطبيق هذه العقوبة على المغتصبين سيؤدي بلا شك إلى التقليل من هذه الجريمة البشعة التي تؤدي بالمفعول به إلى أمراض نفسية، وعقد لا حدود لها، مع الإشارة إلى وجوب نشر الوعي بين الناس بخطورة هذه الجريمة، ونشر الوعي بوسائل اتقائها.

(٢)المحلى لابن حزم ٦٩/١٠؛ والزواجر لابن حجر الهيتمي ١٤٠/٢؛ وشرح فتح القدير لابن الهمام ٤٣/٥؛ وكشاف القناع للبهوتي ٦/٩٥.

(٣)المسند للإمام أحمد ٢٧٢/٢ و٣٤٤؛ وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن، وهو عنده بلفظ: (امرأته)، حديث رقم ١٩٢٣، موسوعة الكتب الستة، وسنن الترمذي، أبواب الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن، حديث رقم ١١٦٥. قال أبو عيسى: "هذا حديث حسن غريب ". وصححه الألباني، في آداب الزفاف في السنة المطهرة، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ١٠٥.

دبرها)[١].

ومن المعقول: فإنه إتيان في دبر، فوجب أن يكون محرّماً كاللواط بالذكر[٢].

وقد أجمع أهل العلم قاطبة على تحريم إتيان الأجنبية في دبرها، وأنه كبيرة من الكبائر التي حرمها الله علىعباده[٣]، كما أجمعوا على وجوب عقوبته

وقتل اللوطي على كل حال موافق لحكم الشارع، فإن المحرمات كلما تغلظت غلظت عقوبتها، ووطء ما لايباح بحال أعظم جرماً من وطء ما يباح ببعض الأحوال، فتكون العقوبة أغلظ.

وقياس هذا الفعل على الزنا لا يصح لمعارضته أمر النبي ﷺ بقتل الفاعل والمفعول به دون تفريق بين أن يكون المفعول به رجلاً أو امرأة.

الشرط الثاني: إدخال الحشفة الأصلية في الفرج الأصلي

من الشروط الأساسية لتحقق الوطء إدخال الحشفة الأصلية من الرجل في فرج أصلي -قُبل كان أو دبر - وبناء على هذا فإن لم يتم الإدخال، وإنما حصلت هناك أفعال أخرى غيره، لم يتحقق الوطء[٤].

وعليه فلا تتحقق جريمة الاغتصاب بدون وطء، ولا يتم الوطء إلا بإيلاج حشفة المغتصب في فرج المغتصَب، والمراد بالحشفة: رأس الذكر الذي يكشف عنه الختان[٥].

---

(١) تقدم تخريجه ص ٩٢.

(٢)الحاوي الكبير للماوردي ٤٣٧/١١.

(٣) المرجع نفسه.

(٤)انظر روضة الطالبين للنووي ١٧٣٥.

(٥)النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٣٩١/١؛ والمعجم الوسيط، تأليف مجمع اللغة العربية، ط المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، إستانبول، تركيا، ط الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ١٧٦/١.

فإذا أدخلها المغتصب في فرج امرأة أو دبرها أو دبر ذكر بدون رضا فقد تم الوطء وحصل الاغتصاب.

ويخرج بهذا القيد مسألتان

المسألة الأولى: مقدمات الوطء

إذا قام المغتصب بمقدمات الوطء كالتقبيل أو المعانقة والضم، أو أدخل ذكره في الفم، أو فاخذ بأن جعل ذكره على فخذ المغتصَبة أو المغتصَب أو بين الأليتين، أو أدخل أي عضو من أعضائه كأصبع أو ركبه في فرج المرأة أو دبرها أو دبر الذكر.

وكذا إن قامت المغتصبة بمقدمات الجماع، أو عملت على إمناء ذكر الرجل بيدها، أو باستدخاله في فمها أو نحو ذلك[1].

فمن فعل شيئاً من ذلك فقد أتى منكراً محرماً، لعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَـٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝ ﴾ [2].

وجه الدلالة: أن من فعل ذلك بغير زوجته، أو ملك يمنيه فإنه لم يحفظ فرجه، فهو من العادين، أي الجائرين الظالمين، لأنه تجاوز إلى ما يحرم عليه[3].

ومع ذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه لا حد عليه[4].

---

(١) انظر روضة الطالبين للنووي ١٧٣٧.

(٢) سورة المؤمنون، الآيات ٥-٧.

(٣) انظر زاد المسير في علم التفسير، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي القرشي الحنبلي المعروف بابن الجوزي، ط المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط الأولى الجديدة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص٩٧٠.

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٦٢/٥؛ وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تخريج جمال =

واستدلوا على ذلك بما رواه ابن مسعود ﵁قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني لقيت امرأة في البستان، فضممتها إليَّ وباشرتها وقبلتها، وفعلت بها كل شيء، غير أني لم أجامعها؟

قال فسكت عنه النبي ﷺ فنزلت هذه الآية: ﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾ ﴾ [١].

قال فدعاه النبي ﷺ فقرأها عليه، فقال عمر: يا رسول الله، أله خاصة أم للناس كافة؟ فقال: (بل للناس كافة)[٢].

وجه الدلالة: أن هذا الرجل استمتع من هذه الأجنبية بالقبلة والمعانقة وغيرهما من جميع أنواع الاستمتاع إلا الجماع، ومع ذلك فلم يقم عليه الرسول ﷺ الحد، وأخبر أن ذلك لجميع الأمة، فدل على سقوط الحد على ما دون الجماع[٣]، وذهب جمهور الفقهاء[٤] إلى تعزيره بما يراه الإمام مناسباً.

وعللوا قولهم بأنه منكر لا حد فيه ولا كفارة، فوجب إيقاع التعزير على المرتكب[٥].

=

مرعشلي، عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ٢٥٧/٢؛ وروضة الطالبين للنووي ١٧٣٧؛ وبجيرمي على الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ٢٠/٥؛ وكشاف القناع للبهوتي ٩٦/٦.

(١) سورة هود، من الآية ١١٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة كفارة، حديث رقم ٤٦٨٧، موسوعة الكتب الستة ٤٤، وصحيح مسلم، كتاب التوبة، باب قوله تعالى: (إن الحسنات يذهبن السيئات)، حديث ٢٧٦٣، موسوعة الكتب الستة ١١٥٧.

(٣) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٨٢/١٧؛ وفتح الباري لابن حجر ٤٥٥/٨.

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٥/٧؛ تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٥٧/٢؛ مغني المحتاج للشربيني ٢٣٨/٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ٢٥٧/٦ .

(٥) المهذب للشيرازي ٢٧٠/٢.

وذهب الشافعي في قول إلى أنه ليس بواجب[١].

واستدل بالحديث السابق حيث لم ينقل عن النبي ﷺ أنه عزره، فدل على عدم وجوب تعزيره[٢].

ويجاب عنه بأنه لم يعزره لما ظهر منه من الندم والاعتراف بالذنب، مما هو أحد مقاصد التعزير.

وذهب بعض الحنابلة[٣] إلى أن ما كان من التعزير منصوصاً عليه، كوطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصاً عليه، فإذا رأى الإمام المصلحة فيه، أو علم أنه لا ينزجر إلا به، وجب.

وعللوا قولهم بأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد[٤].

وبهذا القول والله أعلم تجتمع الأدلة، وهو الأقرب إلى مقاصد الشريعة من حفظ العرض، وإنما شرعت العقوبات زجراً عن فعل ما شرعت لأجله.

والحاصل أن من اغتصب امرأة أو رجلاً بما دون الوطء فلا حد عليه، ولكن يعزر تعزيراً يمنع شره، ويردع غيره، لأنه ارتكب إثمين، إثم ارتكاب المحرم، وإثم الاغتصاب وما يؤدي إليه من ضرر نفسي.

المسألة الثانية: السحاق

السحاق لغة: مصدر سحق يسحق سحقاً وسحاقاً: الدق، أو دون الدق.

---

(١) مغنى المحتاج للشربيني ٢٣٨/٤.

(٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الشافعي، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ٢٢٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٥٢٧/١٢.

(٤) المرجع نفسه المرجع.

ومن أسمائه المحاكة، مصدر حك، وهو إمرار جرم على جرم حكّاً[١].

والسحاق اصطلاحاً: لا يخرج عن هذه المعاني.

فهو: محاكّة المرأة المرأة في الفروج[٢].

أو هو: أن تفعل المرأة بالمرأة: مثل صورة ما يفعل بها الرجل[٣].

أو هو: مضاجعة المرأة للمرأة[٤].

وقد اتفق الفقهاء على تحريمه، وعدّه من الكبائر[٥]، واستدلوا على ذلك بمايلي:

١- مفهوم قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝٧ ﴾ [٦]

وجه الدلالة: أن الله قصر المباح في قضاء الوطء على الزوجة وملك اليمين، والمرأة إذا أباحت فرجها لغير زوجها من رجل أو امرأة، فإنها لم تحفظه، فهي من العادين، والعادي لحدود الله مرتكب لفعل محرم[٧].

٢- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب

---

(١)القاموس المحيط للفيروز آبادي ٩٣٦.
(٢)جواهر الإكليل للأزهري ٢٨٤/٢.
(٣) انظر مغني المحتاج للشربيني ١٧٨/٤.
(٤) المرجع نفسه.
(٥)الزواجر للهيتمي ١٤٣/٢.
(٦) سورة المؤمنون، الآيات ٥- ٧.
(٧) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٥/١٢.

واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد)[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى أن تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد خشية التماس، وسداً لذريعة قضاء الشهوة، والنهي يقتضي التحريم[٢].

٣- ولأنها انحراف مخالف لفطرة الله عز وجل الذي شرع الزواج بين الذكر والأنثى تحقيقاً لمقصد قيام الأسرة، ودوام النوع البشري[٣].

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا حد في السحاق[٤].

وعللوا قولهم، بأنه ليس فيه إدخال حشفه في فرج، فهي مباشرة من غير إيلاج، فلم يجب فيه الحد، كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج[٥].

واتفقوا كذلك على استحقاقهما للتعزيز بما يراه الإمام مناسباً[٦].

وعللوا قولهم:

١- بأنها زنى لاحدّ فيه، فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع[٧].

٢- ولأنها مباشرة من غير إيلاج، فوجب فيها التعزيز دون الحد، كمباشرة

---

(١)صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب تحريم النظر إلى العورات، حديث رقم ٧٦٨، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٧٣٣.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٥/ ٢٤٥؛ انظر حاشية الدسوقي للدردير ١١١/١.

(٣) الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد كنعان ٥٤٨.

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٢/٥ ؛ وحاشية الدسوقي للدردير ٣١٦/٤ ؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٧٩/٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ٦/ ٩٦.

(٥) المهذب للشيرازي ٢٧٠/٢.

(٦)بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٥؛ حاشية الدسوقي للدردير ٤/ ٣١٦؛ مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٧٨؛ كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٩٦.

(٧)المغني لابن قدامة ٣٥٠/١٢ وقوله: زنى لحديث: (إذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٣/٨. وقد ضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٥/٤؛ والألباني في إرواء الغليل ١٦/٨.

الرجل المرأة فيما دون الفرج[١].

والحاصل: أن اغتصاب المرأة للمرأة بدلك فرجها بفرجها جريمة لا حد فيها، ولكن فاعلتها تستحق التعزيز المناسب الذي يمنعها من تكراره، ويردع غيرها عن هذا الفعل الأثيم، وهو يزيد على عقوبة الراضية.

وقد ذكر الأطباء، أن السحاق لا يقل خطورة عن اللواط، وبقية الإنحرافات والممارسات الجنسية الشاذة والمحرمة، فهو مصدر خطير من مصادر العدوى بالأمراض الجنسية، لأن النسوة اللواتي يمارسن السحاق غالبا ما يكن مصابات بهذه الأمراض[٢].

وهذا إلى جانب الأثر النفسي للسحاق، فهو يجعل المرأة تعزف عن الزواج، وعزوفها هذا يحرمها من الذرية، ويجعلها تحس بالعقم، ويدخلها في دوامة الإحباط والقلق والخوف من المستقبل، وهو إحساس مرير قد يدفع بها إذا ما استحكم إلى الانتحار **والجريمة** [٣].

المطلب الخامس

الشروط الواجب توافرها في ركن الاغتصاب

يعتبر هذا الركن هو العنصر الحاسم والمميز في نقل الجريمة من الزنا أو اللواط أو مقدماتهما إلى الاغتصاب، وبدونه لا يمكن إضفاء مصطلح اغتصاب الأعراض على فعل الوطء، إذ حينئذ تعد الجريمة زنا أو لواطاً.

وقد تقدم البحث عن بعض جزئيات هذا الركن في بحث المغتصِب والمُغتصَب،

---

(١)المهذب للشيرازي ٢٧٠/٢ .

(٢)الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد كنعان ٥٤٨

(٣) المرجع نفسه، ص ٥٤٩.

ولمزيد من الإيضاح أذكر شرط هذا الركن، وهو: انعدام الرضا من المُغتَصَب.

الرِّضا لغةً: ضد السخط، مصدر رضيَ، يرضى، رضاً، ورضواناً، ومرضاةً.

وأرضاهُ: أعطاه ما يرضيه.

وتراضياهُ: وقع به التراضي[1].

والرضى شرعاً: الرغبة في آثار ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل، مع العزم على تحقيقها وقصد إلى الأسباب[2].

وحيث إن الرضى أمرٌ خفيٌّ، فإن انعدامه أيضاً مما يخفى، ولكن له علامات تدل عليه، وتوضح أن أحد الطرفين لم يكن راضياً عن هذا الفعل أو ذاك، ومن هذه العلامات التي من شأنها مصادرة إرادة المجني عليه، هي: النوم، والجنون، والسكر، والإغماء، والسَّفَهُ، والعَتَهُ، والإكراه.

فهذه أمورٌ[3] من وجدت به تنافي قدرته على الرضا والاختيار الصحيح؛ لأن المتَّصف بها ليس لديه قدرةٌ على الاختيار، فهو بلا عقلٍ ولا قصدٍ، فتفوت القدرة على الأداء والامتناع[4].

ولا خلاف بين الفقهاء في هذا الشرط، ويدلُّ عليه قول النبي ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبيِّ حتى يحتلم)[5].

---

(1) القاموس المحيط للفيروزآبادي ١٢٨٨.

(2) الإكراه في الشريعة الإسلامية، لفخري أبي صفية، مطابع الرشيد، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ص ٦.

(3) سيأتي تعريف هذه المفردات في الفصل اللاحق عن عوارض الأهلية.

(4) بدائع الصنائع للكاساني ١٨١/٧؛ ومواهب الجليل للحطاب ٢٩٤/٦؛ والمهذب للشيرازي ٢٦٧/٢؛ والمغني لابن قدامة ٣٤٧/١٢ .

(5) تقدم تخريجه.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن قلم التكليف مرفوعٌ عن هؤلاء الثلاثة، ويلحق بهم من في وصفهم، فمن وطئ واحداً ممن هذا وصفه فهو مغتصبٌ له.

وحديث:(إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه)[1].

وجه الدلالة: أن المكره تجاوز الله عن خطيئته، لعدم قدرته على تحمل المسؤولية، وبالتالي فالمغتصَب منعدم الرضا، وغير مكلَّف فهو مجني عليه، وأما الراضي فهو جانٍ.

وليست هذه العلامات من باب الحصر، وإنما هي من باب التمثيل، فإن استخدام المغتصِبِ أيَّ وسيلةٍ تدلُّ على انعدام الرضا من المغتَصَبِ قديمة كانت أو حديثة ينشأ عنها جريمة اغتصاب.

المبحث الثاني

أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في القانون الوضعي

يعرفُ القانون الوضعي الاغتصابَ بأنه: ((اتصالُ رجلٍ بامرأةٍ اتصالاً جنسياً كاملاً، دون رضاً صحيحٍ منها بذلك))[2].

ونصَّ على أن من واقعَ أنثى بدون رضاها يعاقب[3].

ويؤخذ من هذا التعريف أنه يتعين لاكتمال جريمة الاغتصاب ركنين أساسيين:

الركن الأول: مواقعة أنثى بدون رضاها، ويسميه القانون الوضعي بالركن

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) شرح قانون العقوبات القسم الخاص، لمحمود نجيب حسني، ط دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م، ص ٢٩٣.

(3) نص المادة ٢٦٧ العقوبات المصري؛ و٤٠٧ الليبي؛ ٤٨٩ السوري؛ ٢٣٢ العراقي؛ ١٨٦ الكويتي، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلّة بالآداب العامة لمعوض عبد التواب، ص ٤٢٥.

المادي لهذه الجريمة.

الركن الثاني: القصد الجنائي لهذه الجريمة، ويسمونه بالركن المعنوي[١].

وربما قسم بعض القانونيين الركن الأول إلى ركنين[2] لتكون الأركانُ ثلاثة:

الأول: مواقعة الأنثى.

الثاني: انعدامُ الرضى من المغتصبة.

الثالث: القصدُ الجنائي.

وربما زاد بعضُ القانونيين ركناً رابعاً، ألا وهو الركن الشرعي، وهو النصُّ القانوني الذي يجرِّمُ هذا الفعل ويقررُ العقوبة عليه[3].

وعلى الرغم من أن الفقه الجنائي التقليدي لا يعتدُّ بالركن الشرعي[4]، إلا أن الفقه الجنائيَ الحديثَ يرى أن جريمة الاغتصاب لا تنهضُ إلا بتوافر ذاك الركن[5]. ولو قسمنا هذه الأركان على ما تقدم من تقسيم.

المطلب الأول

الشروط الواجبة توفرها في المغتصِب ((الجاني))

ويتضمَّن ستة فروع:

---

(١) المرجع نفسه، ص ٤٢٦ .

(2) انظر جريمة الزنا، وجرائم الزنا وجرائم الاغتصاب في القانون المصري، لعبد الحميد الشواربي، ط منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ط الأولى ١٩٩٨م، ص ٨٣.

(3) الأحكام العامة في قانون العقوبات، للسعيد مصطفى السعيد، مكتبة المعارف المصرية، القاهرة، مصر، ط الرابعة ١٩٦٢، ص ٧٨.

(4) ذهب هذا الفقه إلى أن الجريمة تقوم على ركنين لا ثالث لهما هما، المادي والمعنوي، أما الشرعي فيتلاشى في ذاتيَّةِ الجريمة، ومن أنصاره: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، رؤوف عبيد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط الرابعة، ١٩٧٩م، ص ٢٢٧.

(5) انظر الأحكام العامة في قانون العقوبات للسعيد ١٣٤.

الفرع الأول: الرجولة (الذكورة)

لا يقع الاغتصابُ المعاقَب عليه إلا من رجل، فمتى وقعت جريمةُ الاغتصاب، فإنه يفترضُ في القانون الوضعي أن الرجل هو الجاني، والمرأةُ هي المجني عليها، فهذا الذي يتفقُ مع حقيقةِ الجريمة(1).

ومن ثمَّ إذا أرغمت امرأةٌ رجلاً على مواقعتها، فلا يعدُّ اغتصاباً له، وإنما هتكت
عرضَه(2).

ومع ذلك فإن القانونيين يرون أن هذا الفعل يُتصوَّرُ ارتكابه بمعرفة امرأةٍ، كما لو أمسكت امرأةٌ بأخرى وشلَّتْ حركتها، فمكنت الغير بذلك من مواقعتها على غير إرادتها، فتعدُّ في هذه الحالةِ فاعلةً مع غيرها لهذه الجريمة(٣).

الفرع الثا : البلوغ

يمرُّ الإنسان على مدى عمره بعدة مراحل قبل أن يصل إلى السنِّ التي يمكن معها تعريضُهُ للمساءلةِ الجنائية، ومن المتَّفقِ عليه أن الطفلَ في مرحلةٍ ما دون السابعةِ لا تجوزُ ملاحقتُه، ولا مساءلتُه جنائياً في جريمة الاغتصاب(4)،لأنه يكون

---

(1) جريمة اغتصاب الإناث، للجندي ص ٥٤.

(2) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض ٤٦٣. وهل يتصوَّرُ أن تحملَ امرأةٌ رجلاً على الاتصالِ بها دون رضا صحيح منه؟ في الواقع أن هذا الفرض متصوَّر، وذلك كما لو حصلَ بالخداع، أو كان المجني عليه غير صالح للتعبير عن إرادةٍ صحيحة إذا ما حلَّت هذه المرأة محلَّ امرأةٍ أخرى، فظنَّ الرجلُ – مخدوعاً – أنها المرأة التي يقبل الاتصالَ بها، أو كان الرجلُ صغيراً أو مجنوناً أو سكراناً أو مكرهاً أو ممسكاً به من غيرها، فلم تكن ثمَّة قيمةٍ لرضائه. انظر شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني، القسم الخاص ٣٠٥.

(3) شرح قانون الجزاء الكويتي، لسمير الشنّاوي، دار السلاسل، الكويت، ط الثانية ١٩٩٢م، رقم ١٨٠ ص٣١٠.

(4) المادة ٦٤ عقوبات الملغاة بقانون الأحداث رقم ٣١، والمادة ٧١ من القانون العراقي، ٤٩ القانون السوداني، ٢٣٧ القانون اللبناني، ٢٣٦ القانون السوري، ٨٠ القانون الليبي، ٩٤

=

صغيراً جداً، ويفترضُ عدمُ قدرته على فهم ماهية العمل الجنائي وعواقبُه، وهو افتراض لا يقبلُ إثبات العكس حيثُ نصَّ القانون الوضعي أنه لا تجوزُ ملاحقة الصغير، ولو ثبتَ أن إدراكُهُ سبقَ سنَّهُ[1].

وتتفق غالبية القوانين الجنائية على جعل سن السابعة هو نهايةُ مرحلة الطفولة، وبدايةُ عهدٍ جديد بالنسبة للصغير تسميهِ تلك القوانين بمرحلةِ المراهقة[2].

وحددت قوانين أخرى بداية سن التمييز بالحادية عشرة[3]، أو الثالثة عشرة[4]، وهو أمر غيرُ مستغرب، إذ تحديد هذه السنّ إنما يخضعُ لعوامل ذاتيةٍ أو اجتماعية وبيئية وغيرها،مما يكون له أثره في نموِّ التكوين البدني والذهني للأشخاص.

وإذا بلغ الصغير سنَّ المراهقة، فإنه يظلُّ ناقص التمييز حتى يبلغَ مرحلة النضج. ونقص التمييز يؤدي معاملة الجاني معاملة مخففة حتى يصل إلى السنِّ اللازم للمساءلة الجنائية الكاملة.

وتنصُّ بعض القوانين على أن السنَّ التي يتعرضُ فيها المرءُ للمساءلةِ هي سنُّ الخامسة عشرة، على أن يخفف العقابُ عن الأحداثِ والمجانين حتى سنّ الثامنة

=

القانون الأردني، ٨٠ القانون الكويتي، ٧٤ القانون المغربي، إلى ذلك أشارت التعليقات على العقوبات المصرية بشأن تحديد سنّ السابعة، بيد أن ذلك لا يمنع من اتخاذ تدابير وقائية منعية - لا جنائية ردعية - كما هي الحال في قانون الأحداث المصري، لمواجهة الخطورة الاجتماعية لا الخطورة الإجرامية. انظر أصول قانون العقوبات، لأحمد فتحي سرور، ط دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ١٩٧٣م، ص ٥٠ والتشريع الجنائي الإسلامي لعودة ٦٠١/١.

(1) الجريمة، لعبد الفتاح خضر، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص ٣٣٥.

(2) المرجع نفسه، ص ٣٣٤.

(3) المادة (٥٣) ، انظر قانون العقوبات لسرور، ص ٥٠.

(4) المادة ٣٨ من المجلة الجنائية التونسية (قانون العقوبات)، محمد الطاهر السنوسي، داشرة التشريع التونسي، تونس، ط الأولى ١٩٦٥م.

عشرة[1].

ويتَّضحُ مما سبقَ أن القانون الوضعي يقصرُ علامة البلوغ على السنِّ فقط، دون اعتبارٍ لبقيَّةِ العلامات من إنزالٍ، أو إنباتٍ، أو حيضٍ، أو حملٍ، أو نفاسٍ، وأن علامة المساءلة هو بلوغ سنِّ السابعة، وعلامة العقابِ المخفَّفِ هو بلوغُ سنِّ الخامسة عشرة، وعلامة العقاب المستحقّ هو بلوغُ سنِّ الثامنة عشرة، علامةُ العقابِ المشدَّدِ هو بلوغُ سنِّ الحادية والعشرين.

الفرع الثالث: العقل

يشترطُ في المغتصِب حتى يكون أهلاً للمساءلةِ الجنائية وأهلاً للعقوبة أن يكون عاقلاً.

وكلُّ ما يؤثر على العقلِ من مرضٍ عقليٍّ، أو عصبي، أو نفسي مما شأنه أن يؤدي إلى فقد الإدراك أو الوعي، وبالتالي فقد حرية التدبُّرِ والاختيار، فإن ذلك يؤدي إلى عدم ملاحقة المتأثر ولا مساءلته جنائياً.

أما سائر الأمراض والأحوالِ النفسية التي لا تفقد الشخص شعورَهُ وإدراكَهُ فلا تعدُّ سبباً لانعدام المسؤولية[2].

وشرطُ العقلِ إنما هو وقتُ ممارسة الاغتصاب، فإن طرأ الجنونُ بعد ارتكاب الجريمة، فإنه لا يؤثر في المسؤولية الجنائية، وإن أثَّرَ في سَيرِ الدعوى الجنائية، وفي الإجراءات الجنائية بوجه عام[3].

---

(1) الجريمة لخضر، ص ٣٣٨.

(2) أصول قانون العقوبات لأحمد فتحي سرور، ص ٤٢٩.

(3) انظر المواد من ٣٣٨-٣٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدَّل بالقوانين ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢، و١٠٧ سنة ١٩٦٢، و١٧٠ سنة ١٩٨١ وانظر المادتان ٥١٣ / ٤٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. والأحكام العامة في قانون العقوبات للسعيد، ص ٩٠.

وعليه فإن كان المغتصِبُ ممن يجنُّ أحياناً ويفيقُ أحياناً فينظرُ في وقت ارتكابه للجريمة، هل هو وقتُ الجنون أو وقتُ الإفاقة، فإن كان وقت الجنون لم يُساءل، وإن كان وقتَ الإفاقة استحقَّ المساءلة.

الفرع الرابع: القدرة على الاتصال ا نسي

يشترط في المغتصب أن يكون سليماً قادراً على الاتصال الجنسي الكامل، أما إذا كان مشوهاً خلقياً كأن ولد دون عضو تذكير خارجي، وإنما مجرد فتحة لإخراج البول، أو بعضوٍ صغيرٍ، فإن جريمة المواقعة تكون منتفية، ونكون بصدد هتك عرض[1].

وكذلك إن كان المغتصب عنيناً فلا تقع الجريمة، وإن كان يسأل عن أفعال الفحش وصفها هتك عرض متى توفرت بقية الأركان[2].

ولكن لا يشترط لتحقق ذلك أن يمني الرجل في فرج الأنثى، ولا أن يستمر في فعله حتى الاشتهاء ولا أن تكون المواد المنوية- إن أمنى - صالحة للإخصاب[3].

الفرع الخامس (انعدام الشرعية) أن لا يكون زوجاً للمغتصبة

يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن لا يكون المغتصِبُ زوجاً للمغتصَبة، فإن كانا زوجين لم تثبت جريمة الاغتصاب[4].

وسيأتي مزيد تفصيل خلال ركن الاغتصاب.

---

(1) الجرائم الماسَّة بالآداب العامة والعرض لعبد الحكم فودة، ص ٤٦٤.

(2) جرائم العرض والحياء العام لإبراهيم طنطاوي، ص ١٥ .

(3) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض لعبد الحكم فودة، ص ٤٦٥.

(4) لأن هذا من قبيل استعمال الحق، ولأن الزوجة مجبرة شرعاً وبحكم عقد الزواج على طاعة زوجها، والمبادرة إلى فراشها كلما دعاها إليه، وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعي. انظر القسم الخاص في قانون العقوبات لعبد المهيمن بكر ١٨٣.

الفرع السادس: القصد ا نائي

وهو يعني انصرافه إلى أنه يواقع أنثى ليست زوجته بغير رضاها.

وهذا الشرط يعده القانونيون الركن الثالث[1] في جريمة الاغتصاب، ويراد به: أن توجد النية لدى الجاني على فعل الاغتصاب وهو عالم أنه يأتي أمراً منكراً[2]، ويستوي في هذا أن يكون غرضه قضاء شهوةٍ أو الانتقام، أو فضُّ بكارة.. إلخ، إذ لا عبرة بالبواعث[3].

ويتضمن أن يعلم الجاني بأنه يمارس صلةً جنسية غير مشروعة وبدون رضا صحيح من المرأة[4].

المطلب الثاني

ركن المغتَصب (المجني عليها)

يشترط لتحقق ركن المغتصبة شروطاً تتضح من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الأنوثة

تقتضي غالباً تعريفات القانونيين للاغتصاب أن يكون المغتصَبُ أنثى[5]،وعليه

---

(1) هو الركن المعنوي.

(2) فالقصد الجنائي يقوم على عنصري العلم وإرادة الفعل. الجرائم الجنسية لإدوار الدهبي ١١٧.

(3) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلّة بالآداب العامة وجرائم العرض لمعوض عبد التواب ٤٣١.

(4) أحكام جرائم العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، لإبراهيم صبري، ط دار مصر للطباعة القاهرة، مصر، ط الأولى ١٩٨٣م ، ص ٦٨.

(5) شرح قانون العقوبات لمحمود حسني ٥١٣، وهو نص المادة ٢٦٧ عقوبات مصري، و٤٠٧ ليبي، ٤٨٩ سوري، ٢٣٢ عراقي، ١٨٦ كويتي. انظ الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلّة بالآداب العامة وجرائم العرض لمعوض عبد التواب ٤٢٥.

فإتيان رجل لرجل آخر إكراهاً أو لصغير لا يعد اغتصاباً، وإنما هتكاً للعرض، ولا يشترط القانون الوضعي في المغتصبة صفات معينة فيستوي أن تكون بكراً أو ثيباً، متزوجة أو غير متزوجة، صغيرة السن أو عجوزاً بلغت سنَّ اليأس، حسنة السمعة أو سيئة السمعة.

الفرع الثا : ا ياة

يشترط القانون الوضعي أن تكون المغتصَبة على قيد الحياة، لأن الحرية الجنسية لا تثبت إلا لامرأة حيَّة، إذ هي التي تملك التعبير عن إرادتها بقبول هذا الفعل، فيخرج عن دائرة التجريم، أو برفضِهِ فيقع في نطاق التجريم.

ولذلك لا يعدُّ اغتصابا زنا الرجل بجثَّةِ امرأة، وإنما يعدُّ هذا الفعل انتهاكا لحرمة الموتى،أو القبور، ولو اعتقد المتهم أنه قد أتى فعله على امرأة لم تفارق روحها الحياة بعدُ ثمَّ ثبت أنها ميتة لم يعدّ ذلك اغتصاباً[1].

الفرع الثالث: الآدمية

يشترط أن تكون المغتصَبة آدمية، فلا يعدُّ اغتصاباً إتيان البهائم، لأن جريمة الاغتصاب لا تقوم إلا بالوطء الطبيعي، أي بإتيان المرأة الآدمية في المكان المعدِّ له وهو الفرج[2]. وإن كان يمكن أن تسند له جريمة أخرى.

الفرع الرابع: إمكانية الوطء القُبل

---

(1) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، لفتوح عبد الله الشاذلي، ط دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط الأولى ٢٠٠١م، ص ٢١٣، والجرائم الماسة بالآداب لفودة ٤٦٤، لكن إن اغتصب الجاني ضحيته ثم قتلها فيسأل عن جناية قتل عمد مقترنة بجناية اغتصاب. انظر قانون العقوبات الخاص، لحسن صادق المرصفاوي، ط منشأة المعارف، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٩٩٢م ٦٤٤.

(2) الموسوعة الشاملة لمعوض عبد التواب، ص ٤٢٧، والجرائم الجنسية لإدوارد غالي، ص ١١٨.

يشترط في المغتصبَة أن تكون صالحة لعملية الإيلاج، فإذا كان بها عيب خَلْقي يحول دون وطئها، فلا تقوم الجريمة،كما لو كانت ضيقة الفرج[1]، بحيث لا يسمح بالإيلاج ولو جزئياً انتفت جريمة الاغتصاب[2].

وذلك مقصورٌ على المرأة التي يكون العضو التناسلي فيها مختفياً، ويتطلَّب الأمر إجراء عملية جراحية لإخراجه[3]، فلا تقوم الجريمة لامتناع شرط من شروط ركن
الوطء[4].

الفرع ا امس: انعدام الرضا

وهذا الشرط هو الفاصل بين جريمتي الزنا والاغتصاب.

ويتوافر هذا الشرط كلما كان الوقاع قد وقع بغير رضا المجني عليها سواء كان ذلك نتيجة لاستعمال الجاني إكراها ماديا أو معنويا، وكذلك استعمال أي طريقة من شأنها إعدام الرضا لدى الأنثى كالخديعة أو المباغتة أو استعمل المواد المخدرة أو المنومة إذا كان من شأن ذلك فقدان المجني عليها قوتها وسلب إرادتها[5].

وكذلك إذا تَمَّتْ الجريمة والمغتصبَة في حالة إغماء أو نوم بسبب كونها

---

(1) جرائم العرض والحياء لطنطاوي، ص ص ١٥.

(2) الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة، ص ٤٦٤.

(3) أصول الإجراءات الجنائية لحسن صادق المرصفاوي ٦٤٣.

(4) وإنما يجوز أن يسأل الجاني حينئذٍ عن الشروع في اغتصاب باعتباره صورة من صور الجريمة الخائبة. انظر المرجع السابق ٣١٢، والجريمة الخائبة تتمثل في بدء الجاني في تنفيذ الجريمة التي قصد ارتكابها،واستنفاذ كل نشاطه الإجرامي دون تحقق النتيجة. انظر الجريمة لعبد الفتاح خضر، ص ١٤٨.

(5) انظر جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف، لأحمد أبو الروس، دار المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط الأولى ١٩٩٧م، ص ٣٤-٣٥.

صغيرة غير مميزة أو مجنونة[1].

وكذلك إذا كانت موافقة المغتصَبة على الوقاع مشوبة بالغشِّ كأن يعاشر الرجل زوجته التي طلقها طلاقاً بائناً، ودون أن يخبرها بذلك، فرضاؤها كان تحت تأثير عقد الزواج الذي زال بطلاقٍ تجهله[2].

الفرع السادس: أن لا تكون زوجةً للجا

يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن تكون مواقعة الرجل للمرأة غير مشروعة، فإذا كانت مشروعة فلا قيام للجريمة[3].

المطلب الثالث

ركن الوطء

وهذا هو الركن المادي لجريمة الاغتصاب في نظر القانونيين، ولكي يكون الوطء اغتصاباً لا بدَّ من توافر عدة شروط تتضح من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الاتصال ا نسي الكامل

والمراد بهذا الشرط: إيلاج الرجل جُلَّ ذكره في فرج امرأة أجنبية عنه دون رضا صحيح منها[4]، وسواء بلغ المتهم شهوته أم لم يبلغها[5]، وسواءً أنزل أم لم

---

(1) الموسوعة الشاملة لمعوض عبد التواب، ص ٤٢٨.

(2) الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب، لمصطفى الشاذلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص ٦٧.

(3) قانون العقوبات، لعبد المهيمن بكر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط السابعة، ١٩٧٧م، ص ١٨٣.

(4) شرح قانون العقوبات لمحمود حسني، ص ٥٢٧

(5) الموسوعة الشاملة لمعوض عبد التواب، ص ٤٢٦.

ينزل[1].

وهذا الشرط قيد يخرج أي اتصالٍ جنسي ما لم يصل إلى هذا الحدّ، كما لو تمتع بما دون الجماع، حتى وإن مسَّ ذكره فرجَها، ولو أمنى ما دام أن الأمر لم يصل إلى حدِّ الإيلاج[2].

وكذلك لو استخدم المغتصِبُ إصبعَهُ أو عوداً أو أي شيءٍ آخر بهدف إزالة غشاء البكارة مادام أن ذلك لم يتم عن طريقِ إيلاج ذكره، وإنما تمَّ بوسيلة أخرى غير ذلك[3].

الفرع الثا : أن يكون ا ماع القبل

تشترط أغلبية القوانين لجريمة الاغتصاب أن يتمَّ الجماع في القبل، ويعدون الجماع في الدُّبُر انتهاكاً للعرض[4].

وذهب القانون العراقي[5] ، والفرنسي[6] إلى اعتبار الجماع في الدبر اغتصاباً يستحق العقوبة.

ومتى أولج المغتصبُ ذكره في فرج الضحية دون رضاها توافر في حقه الفعل المادي لجريمة الاغتصاب، بغضِّ النظر عما إذا كان هذا الإيلاجُ أحدثَ أثراً في

---

(1) انظر الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة، ص ٤٦٥، وقد ذهب القضاء الإنكليزي عام ١٧٨١م إلى اشتراط القذف المنوي لوقوع الاغتصاب، وتابعه في ذلك بعض الأحكام الأمريكية،انظر أصول قانون العقوبات لأحمد سرور، ص ٦٣٤.

(2) وهذا خلافا للقانون الفرنسي المعدل ١٩٨٠م الذي يعدّ إدخال ذكر الرجل في فم المرأة رغما عنها اغتصاباً، انظر الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة، ص ٤٦٤.

(3) جرائم العرض والحياء العام لطنطاوي، ص ٢٠.

(4) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، لفتوح الشاذلي ٢١٣، وانظر الجرائم الجنسية للدهبي، ص ١١٦ .

(5) المادة ٣٩٣.

(6) انظر الموسوعة الشاملة لمعوض عبد التواب، ص ٤٢١.

فرج المغتصبة من عدمه، فلا يشترط أن يؤدي الإيلاج إلى فضِّ غشاء البكارة، حيث أن الغشاء قد يكون من النوع الحلقي القابل للتمدد أثناء الجذب[1].

الفرع الثالث: عدم شرعية الوطء

ومعناه أن يتمَّ الوطء بين الرجل والمرأة غير المرتبطين بعقد الزواج الصحيح[2].

أما إكراه الرجل لزوجته على المعاشرة الجنسية ومصادرة حريتها الجنسية، لا يضفي على صنيعه وصف الاغتصاب، لأن عقد الزواج يخوِّلُ الرجل حق معاشرة زوجته برضاها أو رغماً عنها[٣].

ويقصد بالزواج العقد الصحيح المستوفي للأركان والشروط والخالي من الموانع[4].

اغتصاب المرأة بعد انتهاء الرابطة الزوجية

تنتهي الرابطة الزوجية بطلاق المرأة ثلاث طلقات، أو بانتهاء العدة بعد طلقة أو طلقتين، أو كان طلاقاً على الإبراء، فإن اغتصب الرجل المرأة والحالة هذه، فإنه

---

(1) الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، لعبد الحكم فودة وسالم حسين الدميري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط الأولى ٢٠٠١م، ص ص ٤٧٠-٤٧١-٤٧٥.

(2) جريمة اغتصاب الإناث، لمحمد الجندي، ص ٥٦.

(3)المرجع نفسه ٥٧. لكن يشترط أن لا يترتب على استعمال القوة مع الزوجة لمواقعتها إحداث إصابات أو جروحٍ بها، وإلاّ سئلَ الزوج جنائياً عما أحدثه بها من إصابات، مجموعة القواعد القانونية لمحمود مصطفى ١٢٢/، ويشترط أيضاً أن يكون الوطء في القبل وفي غير الحيض، وإن ذهب البعض إلى أنه من حق الزوج أن يواقع زوجته في دبرها، ولو بدون رضاها؛ لأن الزوج يملك التمتع الجنسي الشامل بجسد زوجته ممثلاً في جميع أعضائه، إضافة إلى وجود بعض المبررات التي تلجئ الأزواج إلى ذلك، وهو رأي مرجوح في القانون، انظر الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة، ص ص ٤٧٧-٤٧٨.

(4) اغتصاب الإناث لمحمد الجندي، ص ٥٦.

يعد مجرما، لانفكاك رابطة الزوجية[1]. فالطلاق البائن يرتفع به قيد الزواج في الحال، فيزيل حلَّ النكاح[2].

المطلب الرابع

ركن الإكراه

هذا الركن هو الفاصل بين جريمتي الزنا والاغتصاب، وهو جزء مما يسميه القانونيون الركن المادي لجريمة الاغتصاب.

وبعضهم يجعله شرطاً لركن الوطء[3]، وبعضهم يجعله ركناً مستقلاً[4]، وعلى كل حال، فلا خلاف بين الجميع على أن إكراه الرجل للمرأة الأجنبية عنه على الوطء هو الفاصل بين جريمتي الزنا والاغتصاب.

علماً أن أكثر القوانين لا تعد الزنا جريمة[5] ما لم يكن اغتصاباً، أو في فراش الزوجية.

والمراد بالإكراه: انعدام الرضا الصحيح من المغتصَبة[6].

بمعنى: أن الوطء قد حدث ضد إرادة المغتصَبة، أو بدون إرادتها[1].

---

(1) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض عبد الحكم فودة ٤٧٧، والجرائم الجنسية للدهبي، ص ١٣٩

(2) جريمة اغتصاب الإناث لمحمد الجندي، ص ٥٦.

(3) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة لمعوض عبد التواب، ص ٥٢٣.

(4) المرجع نفسه، ص ٥٢٤.

(5)عرف القانون الوضعي الزنا بأنه: اتصال شخص متزوج - رجلا كان أو امرأة - اتصالاً جنسياً بغير زوجه وعن طريق التراضي، وهو من الجرائم ذات الصفة الخاصة، وصفة الجاني هنا هي كزوج، والزنا معاقب عليه في مصر وفي معظم القوانين الحديثة على اعتبار أن فيه إخلالاً بعهد الزوجية. انظر الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة لمعوض عبد التواب، ص ٥٢٥.

(6)الجرائم الجنسية للدهبي، ص ١٠٧ .

وبمعنى آخر: أن الوطء قد تم بدون مساهمة إرادية من جانب المغتصَبَة[2].

وبناءً على ما سبق فإن حالات انتفاء رضا المغتصَبَة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: حالات الإكراه الراجعة إلى فعل الجاني.

القسم الثاني: حالات الإكراه الراجعة لصفة المجني عليها.

الفرع الأول: حالات الإكراه الراجعة إ فعل ا ا

والمراد بهذه الحالات: أفعال الإكراه التي تقع على المجني عليها بمعرفة الجاني سواء كان هنا الإكراه ماديا أو معنويا أو ما يعدُّ في حكمهما وستضح من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: الإكراه المادي:

المراد بالإكراه المادي: أفعال العنف التي يرتكبها الجاني على جسم المرأة بقصد التغلب على المقاومة التي تبديها للحيلولة بينه وبين ارتكاب جريمته[3].

فالقانون الوضعي يرى أن جوهر الاغتصاب هو: أفعال العنف التي يرتكبها الجاني[4].

وذلك كضربها أو إمساكها من يدها أو تقييدها بالحبال ونحو ذلك[5].

ويشترط لتوافر الإكراه المادي شرطان:

=

(1)القسم الخاص في قانون العقوبات عبد المهيمن بكر، ص ٦٧٣.

(2) المرجع نفسه.

(3) انظر شرح قانون العقوبات لفتوح الشاذلي، ص ٢١٨.

(4) جرائم العرض والحياء العام لإبراهيم طنطاوي، ص ٢٩.

(5) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة لمعوض عبد التواب، ص ٤٣٥.

الشرط الأول: أن يقع الإكراه على نفس المجني عليها مباشرة.

وعلى ذلك إذا ارتكب أفعال العنف على الأشياء، كما لو قام المغتصِب بتحطيم باب المسكن الذي تقيم فيه المغتصَبة، أو اعتدى على صديقها، أو اعتدى على خادمتها، أو
حيوانها فلا يتوفر هذا الشرط[1].

الشرط الثاني: أن يكون هذا الإكراه كافياً للتغلب على مقاومة المجني عليها.

ويخرج بذلك العنف اليسير لأنه لا يعدم الإرادة إلا أن تكون المغتصَبة مريضة لا تستطيع المقاومة[2].

وعموماً فهذا الشرط يتقرر بنظر قاضي الحادثة[3]، ولكي يثبت هذا الشرط فلا بد مما يلي:

ا - مقاومة من جانب المجني عليها في مواجهة الجاني[4]

---

(1) الجرائم الجنسية لإدوار الدهب، صي ١٠٩

(2) المرجع نفسه، والعبرة ليست بالعنف ذاته، وإنما بالأثر المترتب عليه، وهو إعدام إرادة المجني عليها،فإذا حاول الجاني مواقعة المرأة بالقوة، لكنها سلمت نفسها بإرادتها، بعد أن أثار الجاني فيها الشهوة الجنسية، فإن الواقعة لا تكون قد وقعت بالإكراه، وإنما بالتراضي، ولا ينفي استعماله القوة ابتداءً رضاء المرأة بالمواقعة بعد ذلك. لكن ليس معنى ذلك اشتراط أن يستمر الإكراه طيلة الاتصال الجنسي، فإذا قاومت المرأة أفعال العنف حتى خارت قواها بحيث لم يعد الجاني في حاجة إلى الاستمرار من العنف، وأكمل الاتصال حتى نهايته دون مقاومة من المرأة، تحقق عنصر الإكراه رغم ذلك طالما كان هو الوسيلة إلى بداية الإيلاج، ولا ينفي حدوث الإكراه، وتتحقق الجريمة حتى وإن كانت المرأة قد تجاوبت جنسيا مع الجاني في لحظة من لحظات المواقعة، بعد أن بدأها بالإكراه الذي عجزت عن مقاومته، لأن تجاوبها اللاحق قد عرض حدوثه، وإمكانية إثباته لا يعد رضاءً بالمواقعة التي بدأت ضد إرادتها. انظر شرح قانون العقوبات لفتوح الشاذلي، ص ٢١٩.

(3) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة لمعوض عبد التواب، ص ٤٣٥.

(4)أما إذا كانت مقاومة الأنثى نوعاً من التمنُّع، أو الدلال أو الحياء الطبيعي الذي يجعلها لا تستسلم إلا بعد إلحاح من الرجل، فعندئذ لا يتوفر الركن المادي. انظر شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني، ص ٥٣٥.

ب - وجود تفاوت في القوة الجسمانية بين المجني عليها والجاني لصالح هذا الأخير[1].

المسألة الثانية: الإكراه المعنوي

والمراد به: إرغام المجني عليها قبول الاتصال الجنسي عن طريق تهديدها بشرٍّ أو أذىً جسيم على نحو يشلُّ إرادتها، ويدفعها إلى الاستسلام.

ويشمل هذا التهديد كلَّ ما تخشى ضرره في نفسها أو مالها، أو سمعتها، أو نفس أو مال أو سمعة شخص عزيز عليها[2].

ويشترط لتوافر الإكراه المعنوي ما يلي:

١- أن يكون الأذى المهدد به جسيماً، ويحدد هذه الجسامةقاضي الموضوع مستعينا في ذلك بقرائن الحال، كثقافة المجني عليها، وسنها، وبيئتها الاجتماعية، والظروف التي صدر فيها التهديد[3].

٢- أن يكون الأذى حالاً، فلو هددها بقتلها غداً إن لم تأذن له بمواقعتها فسمحت له بذلك، فلا يسأل عن الاغتصاب،لأن الأذى المهدد به لم يكن حالاً، إذ بإمكان المرأة أن تلجأ إلى الشرطة لحمايتها[4].

٣- أن يكون الأذى قد أحدث أثره في نفس المرأة بأن جعلها تذعن لطلب الجاني بمواقعتها كتهديدها بقتل وليدها، أما إذا كان الشيء المهدد به لا يحدثُ هذا الأذى فلا يعد اغتصاباً[5].

---

(1) جرائم العرض والحياء العام لإبراهيم طنطاوي، ص ٣١.

(2) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة لمعوض عبد التواب، ص ٤٢٨.

(3) شرح قانون العقوبات لفتوح الشاذلي، ص ص ٢١٩-٢٢٠.

(4)شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني، ص ٥٣٥.

(5) الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة لمعوض عبد التواب، ص ٤٣٥، =

المسالة الثالثة: العوامل الحكميّة[1] :

مع أن غالبية القوانين لا تعاقب على الزنا الذي يتم برضا الطرفين، إلا أنها تنصُّ على عقوبة من استخدم وسائل تجعل الرضا ناتجا عن إرادة معيبة، ومن ثم يعد القانون الوضعي ذلك الفعل، وذلك الوطء الناتج عنه اغتصاباً.

وعللوا ذلك بأن الإرادة المعيبة تتساوى مع عدم الرضا - أي مع الإكراه - حيث أن كليهما يتحقق به انتفاء رضاء المرأة من الناحية القانونية[2]، ومن هذه الوسائل ما يلي:

١- **التدليس والغشّ[3]**

ويقصد به استعمال المغتصب طرقاً احتيالية تفضي إلى وقوع الأنثى في غلط ولأن الجاني بفعله هذا يكون قد حصل على رغبته الجنسية التي كان يبتغيها دون رضاءٍ حرٍّ وواضح من جانب المجني عليها.

٢- **المباغتة[4]:**

=

ويراعي القاضي عند تقديره أثر التهديد على حرية الاختيار مدى علاقة المرأة بالشخص الذي يهددُ الجاني ومدى جدية التهديد، انظر شرح قانون العقوبات لفتوح الشاذلي، ص ص ٢١٩-٢٢٠.

(1) يقصد بالعوامل الحكمية: العوامل التي تأخذ حكم الإكراه، ولا تدخل فيه سواء كان ماديا أو معنويا، وإنما تعد من مفقدات الرضا، وينطبق عليها حكم الإكراه، حيث تشترك معه في إحداث الأثر، وإن اختلفت عنه من حيث الطبيعة، لأن إرادة المرأة في هذه الأحوال تكون معطلة أو ملغاة. انظر الجرائم الماسة بالآداب عبد الحكم فودة، ص ٤٨١.

(2) جرائم العرض و الحياء العام لإبراهيم طنطاوي، ص ٤٨١.

(3) الجرائم المخلة بالآداب لمحمد الألفي، ص ١٧١. الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب
العامة لمعوض عبد التواب، ص ٤٣٣. جرائم العرض والحياء العام لإبراهيم طنطاوي، ص ٣٤.

(4) الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة، ص ٤٨٢. جرائم العرض والحياء العام لإبراهيم طنطاوي، ص ٣٥.

ويقصد به استغلال المغتصِب لثقة المجني عليها بصفته ليواقعها دون رضاها..

٣- التنويم المغناطيسي[1]

ويعني بالتنويم المغناطيسي: حالة نوم غير طبيعي يمكن أن يقع الشخص تحت سيطرتها بواسطة طرق مختلفة.

الفرع الثا : حالات الإكراه الراجعة لصفة ا عليها

المراد بحالات الإكراه الراجعة لصفة المجني عليها: أن المغتصبة تكون وقت الوطء غير قادرة على التعبير عن إرادتها، بحيث لا تستطيع رفض الوطء، وبحيث لو كانت في كامل وعيها لربما رفضت ذلك الفعل الجنسي[2].

ويلاحظ أن الصفة المشتركة بين هذه الحالات أنها تتعلق بالمغتصَبة ولسبب لا دخل لإرادتها فيه[3]، وهذه الحالات هي:

١- الجنون والصغر[4]

أما الصغيرة المميزة، أي من بلغت سن السابعة من عمرها، فإن رضاءها ينفي الإكراه في الوطء، ويعد الجرم هتك عرض بدون قوة أو تهديد، بشرط أن لا تكون المجني عليها قد أتمت الثامنة عشرة من عمرها[5].

---

(1) ويعني بالتنويم المغناطيسي: حالة نوم غير طبيعي يمكن أن يقع الشخص تحت سيطرتها بواسطة طرق مختلفة. الجرائم المخلة بالآداب لمحمد الألفي، ص ١٧٣.

(2) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض عبد الحكم فودة، ص ٤٨٩.

(3) جرائم العرض والحياء العام لإبراهيم طنطاوي، ص ص ٣٨-٣٩.

(4) الجرائم الجنسية لإدوارد غالي، ص ١١١.

(5) وسنُّ التمييز هو سن السابعة، مع ملاحظة أنه من العسر تصور ارتكاب جريمة الاغتصاب مع هذه الصغيرة، وذهب رأي قانوني إلى أن هذا الفعل هتك عرض وليس اغتصاباً. انظر شرح قانون العقوبات، القسم الخاص لأحمد فتحي سرور، ص ٦٢٢.

٣-الإغماء والنوم[١]:

٤-المرض والإعياء الشديد[2]

يتوفر ركن الإكراه إذا كانت المجني عليها مريضة بمرض يجعلها غير قادرة على المقاومة أو الاستغاثة[3].

المبحث الثالث

مقارنة بين أركان وشروط جريمة اغتصاب العرض في الفقه والقانون الوضعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مقارنة عامة.

المطلب الثاني: مقارنة مفصلة.

المطلب الأول

مقارنة عامة

بالنظر إلى ما تقدم في المبحثين السابقين، يتضح أن ثمة مباينة بين نظر الشريعة الربانية المنزلة من لدن حكيم عليم خبير، ونظر فقهاء هذه الشريعة من جهة، وبين نظر القوانين الوضعية بجميع اتجاهاتها لهذا الموضوع الخطير، ولربما وافق القانون الوضعي بعضاً من نصوص الفقهاء، فهذه الموافقة أتت عرضية، أو من باب الاتفاق فقط، لاسيما وأن أساس هذه الجريمة هو الزنا مصحوباً بالإكراه.

وحيث إن النظر القانوني لا يؤثم ولا يجرِّمُ الصلة الجنسية بين أي اثنين إذا

(1) شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني، ص ص ٥٣٦-٥٣٧.
(2) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض عبد الحكم فودة، ص ٤٨٧.
(3) انظر جرائم العرض والحياء العام لإبراهيم طنطاوي، ص ٣٩.

كانت بالرضا والاتفاق، ولم تنطو على خيانة زوجية، بل إن بعض القوانين تبيح العلاقات الجنسية الشاذة كاللواط والسحاق.

ينطلق النظر الشرعي من حقيقة مؤكدة وقاطعة إلى اعتبار أن أي وطء أو اتصال جنسي سواء بين الرجل والمرأة، أو بين الرجل والرجل، أو بين المرأة والمرأة،أو الرجل والمرأة مع حيوان أو جماد أو ميت، في غير علاقة زواج شرعي صحيح يعدُّ أمرا محرّما، ومهما اختلفت تسمية هذه العلاقة المحرمة، من زنا أو لواط أو سحاق، أو غير ذلك. ذلك أن الله سبحانه وهو الحكيم الخبير يعلم أن الطاقة الجنسية أمر فطر عليه البشر، وحصر صرفها في الزواج الشرعي وملك اليمين، وعد أي صرف للطاقة الجنسية فيما سوى هذين المصرفين اعتداء: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝٧ ﴾ (1).

فدلت الآيات الثلاث أن من طلب صرف طاقته الجنسية فيما دون زوجاته أو جواريه المملوكات بوجه شرعي،فإنه ظالم معتد متجاوز ما أحل الله له إلى ما حرَّم عليه، ويستحق العقوبة إما المقدرة، أو غير المقدرة.

أما النظر القانوني فيبدأ من تعريفه للزنا،فهو: اتصال شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - اتصالاً جنسياً بغير زوجة.

فجوهر الجريمة ليس الوطء المحرَّم ذاته، ولكن الخيانة الزوجية، ومفهوم ذلك أن الوطء الذي لا يخلُّ بهذا الالتزام، وصادرٌ عن تراض الطرفين، لا يعدُّ زنا.

ولا يعد جريمة، وإنما حرية ثابتة للشخصين، يسبغ عليها القانون الوضعي حمايته.

(1) سورة المؤمنون، الآيات ٥-٧.

أسباب الاختلاف بين الشريعة والقانون الوضعي في النظر إلى هذه الجريمة

سبب الاختلاف بين الشريعة والقانون الوضعي أن حماية الأعراض والأنساب في الشريعة الربانية حقٌ لله تعالى، ومن ثم فإنها تجمع حق المجتمع وحق الفرد، وتعد مصلحة جماعية وفردية في ذات الوقت؛ لذلك اعتبرت الشريعة حماية العرض أحد مقاصدها[1]، وكان الحدُّ المقرر عقوبة على المعتدي على العرض، حقا لله تعالى، ولا يجوز فيه العفو ولا الشفاعة.

بينما يتجه القانون الوضعي إلى أنه لا حق لله تعالى في هذا النظام، لأن المقنن بشر،كما أن العلة في التجريم ليس إلا حماية حقوق الزوجية، وهو تعبير عن نظر البشر القاصر، النابع من محدودية نظرتهم، واختلاطها بالأهواء والشهوات.

وهذا النظر أساس واه لا يحمي العفة ولا الطهارة في واحدة من أهم ما يطلبه الإنسان، وهو حماية عرضه ونسله، ومن ثم نتج عن ذلك الفوضى الجنسية، النابع من البهيمية.

السبب الثاني نشأ من وحدة النظر الشرعية للجرائم الجنسية، والازدواجية الواضحة في النظرة القانونية إلى الجرائم الجنسية.

فلا فرق في الشريعة بين الزنا والاغتصاب من حيث مناط التجريم، ومن حيث المصلحة المحمية، فهي حماية العرض والنسب في كل الأحوال،والاعتداء فيها اعتداء على حق الله تعالى، فتجريم الاغتصاب شرعاً مؤسس على انتهاك العرض

---

(1) شرع الإسلام أصول العبادات لحفظ الدين، وأصول العادات لحفظ النفس والعقل، والمعاملات لحفظ النسل والمال، وكل ذلك من جانب الوجود، وشرع الجنايات لحفظ الجميع من جانب العدم. الموافقات للشاطبي ٢/ ٩، فأمر الله بالنكاح حيث قال ((فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع)) النساء ٣، ونهى عن الزنا بقوله سبحانه: ((ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا)) الإسراء ٣٢، ففي الزواج حفظ النسل من جانب الوجود، وفي الزنا مشار له للنهي عنه لحفظ النسل من جانب العدم. انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥ / ٤٢٨ ـ٤٣١

والنسب، وإن زاد الاغتصاب بأنه وقع بغير رضاء صحيح من المغتصب، وهي نظرة تتسق مع اعتبارات العدالة والمصلحة، ويحقق الردع والزجر حماية لحق الله تعالى والفرد والمجتمع.

وعلى الجانب الآخر تتضح الازدواجية في مجال الجرائم الجنسية في النظرة القانونية، إذ أن ثمة فرقاً واضحا بين الزنا والاغتصاب من حيث حقيقة كلٍّ منهما.

ومن حيث المصلحة التي يسبغ عليها القانون الوضعي حمايته، ومن حيث المناط في التجريم، فإن بعض القوانين تبيح أيَّ علاقة جنسية ما دام أن هذه العلاقة تتم برضا الطرفين، وتجرِّمُ أيَّ علاقة جنسية إذا بنيت على الإكراه من أحد الطرفين[1]، حتى وإن كانا زوجين، ونتج عن ذلك شيوع الزنا، وتفشّي ظاهرة الاغتصاب في المجتمعات المعاصرة، في ظلِّ الحرية البهيمية المقررة قانونا، وهو تناقضٌ بيّن، لا علاج له إلا بالعودة الكاملة إلى شريعة الإسلام، الرسالة الأخيرة من الحكيم الخبير سبحانه. والتي تدعو إلى طهارة الفرد والمجتمع.

المطلب الثاني

مقارنة مفصلة

بالنظر إلى أركان جريمة الاغتصاب نرى تبايناً عظيماً في الأهداف مع وجود اتفاقات عرضية بسبب صورة الجريمة لا بالنظر إلى الاتفاق على حقيقتها يتضح من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول شروط ا غتصِب ((ا ا))

(1) كما هو الحال في القانون الفرنسي المعدل عام ١٩٨١ م. الجرائم الجنسية للدهبي، ص ١٠١.

الشرط الأول: الذكورة

يتفق القانون الوضعي مع الفقه في اعتبار أن الفاعل الأصلي في جريمة الاغتصاب هو الرجل، لأنه صاحب المبادأة فيها.

هذا من حيث المتبادر إلى الذهن، والذي يتفق مع حقائق الأشياء، ولكن لا مانع في رأي جمهور الفقهاء أن تكون المرأة هي المغتصبة للرجل والمراغمة له على أن يزني بها، وهو كذلك رأي لبعض القانونيين، وقد ذكر الفقهاء ما لو استدخلت المرأة ذكر صغير، أو مجنون، أو مكره، أو ميّت، ونحو ذلك، ولا شكَّ أن هذه صور تدلُّ على مسؤولية المرأة في الزنا، وأن صاحبتها تستحق فوق عقوبة الزنا التعزير الملائم على إكراهها لمن لا يملك قراره.

الشرط الثاني: البلوغ

يتفق القانون الوضعي مع الفقه على أن الصغير غير المميز لا يتحمل مسؤولية جنائية، وإن كان القانون يقصر حدَّ نهاية الصغر على السنِّ، فإن الشريعة توسع دائرة علامات البلوغ وتحمل المسؤولية لتضع علامات الإنزال والإنبات للرجال والنساء، وعلامات الحيض والحمل علامات على بلوغ النساء التي بموجبها يتحمل المرء - رجلا كان أو امرأة - المسؤولية.

وهذه التوسعة لدائرة البلوغ تؤدي للتقليل من جرائم الأحداث، فإن من أمن العقوبة أساءَ الأدب، وقد جعلت العقوبات الشرعية زواجر تقلل من نسبة الجريمة، وهي ما عرفت به البلاد التي تطبق الشريعة الإسلامية كبلادنا هذه ولله الحمد.

الشرط الثالث: العقل

وقد وافق القانون الوضعي الفقه على أن المجنون والمعتوه ونحوه ممن لا يميز في عدم تحمله المسؤولية الجنائية، إن كان ممن يجن ويفيق أحياناً، وارتكب الجريمة

أثناء جنونه لم يحاسب، فإن ارتكبها وقت إفاقته تحمل المسؤولية.

الشرط الرابع: القدرة على الاتصال الجنسي

وافق القانون الوضعي الفقه في اشتراط أن يكون المغتصِب حال كونه رجلاً سليماً قادراً على الاتصال الجنسي الكامل، أما إذا كان الرجل مشوها خَلْقياً بأن ولد بدون عضو تذكير خارجي، وإنما مجرد فتحة لإخراج البول، فإن جريمة الاغتصاب - أو الزنا بالإكراه - منتفية، وإن كان الفاعل يستحق عقوبة تعزيرية.

ويوافق القانون الوضعي الفقه في عدم اشتراط الإنزال ولا أن يستمر في فعله حتى الاشتهاء، ولا أن تكون المواد المنوية - إن أنزل - صالحة للإخصاب.

ويرى القانون الوضعي أن العنين لا يسأل عن جريمة اغتصاب، بينما يتفق الفقهاء أن العبرة بوجود حشفة الذكر، أو قدرها من مقطوعها، وليس العبرة بانتشار الذكر، فإن ثبت إيلاج الذكر في القبل أو الدبر توفر شرط القدرة على الاتصال الجنسي عند الفقهاء.

ولا شكَّ أن النظرة الفقهية توسع دائرة المسؤولية، مما يؤدي إلى التقليل من جرائم الاعتداء على الأعراض خشية من العقوبة.

الشرط الخامس: أن لا يكون المغتصِب زوجاً للمغتصَبة

يوافق القانون الوضعي الفقه على اشتراط كون العلاقة بين الجاني والمجني عليها غير شرعية، وأنه إن كان الزوج هو المغتصِب للزوجة لم تعدّ الجريمة اغتصابا، ولكن الفقه ينص على أنه إن كان الاغتصاب للزوجة كان وقت حيضها، أو في دبرها، فإن الزوج يستحق العقوبة التعزيرية التي تمنعه من العودة إلى هذا الجرم.

ويلاحظ أن القانون الفرنسي يجعل مناط التحريم هو الإكراه، فلا يفرق بين أن

يكون المغتصِب زوجاً أو غيره، كما يبيح العلاقة الجنسية المبنية على التراضي دون نظر إلى العلاقة الشرعية من عدمها.

الفرع الثاني: شروط ركن "المجني عليه"

الشرط الأول: الأنوثة

يوافق القانون الوضعي الفقه في اعتبار أن المجني عليها في الاغتصاب الواقع بين الذكر والأنثى أنها الأنثى، هذا كما تقدم من حيث التبادر إلى الذهن،و الذي يتفق مع حقائق الأشياء.

لكن الفقه يوسع دائرة المجني عليه ليشمل الذكر والأنثى، فقد تكون المجني عليها أنثى، وهذا هو الغالب، ولكن قد يكون ذكراً بفعل اللواط، وهو فعل تجرمه الشريعة، وتعاقب عليه عقوبة مغلّظة.

وقد نحا القانون الفرنسي هذا المنحى في تحريم اللواط حال كونه اغتصاباً.

الشرط الثاني: الحياة:

يوافق القانون الوضعي قول جمهور الفقهاء على اشتراط الحياة في المغتصَبة، ولكن الفقهاء اختلفوا في موجب وطء الميتة - لا سيما غير الزوجة - وقد تقدم أن الراجح فيها وجوب التعزير الشديد.

الشرط الثالث: الآدمية:

يوافق القانون الوضعي قول جمهور الفقهاء في اشتراط الآدمية في المغتصَب، وأن إتيان البهائم لا يعدُّ اغتصابا، وإن ذهب قولٌ فقهي قويٌّ إلى قتل البهيمة ومن أتاها.

كما أن قول الجمهور ينص على عقوبة مغلَّظة على مرتكب هذا الجرم.

الشرط الرابع: إمكانية الوطء في القبل:

إن كان في المجني عليها عيب خلقي يحول دون وطئها في القبل فلا تقوم جريمة الاغتصاب في نصوص أكثر القوانين الوضعية، وهذا قول في الفقه يمنع وقوع الزنا، ولكنه لا يمنع وقوع اللواط وهو جريمة في الشرع سواء وقع على الذكر أو على الأنثى، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن فاعل ذلك زان، وبالتالي فلا مكان لهذا الشرط عندهم.

وقد وافق القانون الفرنسي قول جمهور الفقهاء في هذه الجزئية، ولا شك أنه قولٌ يوسع دائرة التجريم، ويؤدي إلى الزجر والتقليل من نسبة هذه الجريمة.

الشرط الخامس: انعدام الرضا:

وهذا الشرط هو الفاصل بين جريمتي الزنا والاغتصاب في الفقه والقانون.

ويعدُّ هذا الشرط هو مناط التجريم في القانون، بينما ترى الشريعة أن الزنا والوطء المحرم هو مناط التَّجريم، فإن أضيف إليه انعدام الرضا من المجني عليه، ترتب عليه عقوبة أخرى خارجة على مناط التجريم الأساسي.

الشرط السادس: أن لا تكون المغتصَبة زوجة للمغتصِب:

يوافق القانون الوضعي الفقه على اشتراط كون العلاقة بين الجاني والمجني عليها غير شرعية، وأنه إن كانت المغتصبة زوجة للمغتصب لم تعدَّ الجريمة اغتصابا.

وهذا خلافاً للقانون الفرنسي الذي يعدُّ أي إكراه في العلاقة الجنسية مجرِّماً لتلك العلاقة.

ويوافق القانون الوضعي الفقه في عدم الأخذ بتأثير الأوصاف التي تكون عليها المجني عليها في تحقق هذا الركن من أركان الاغتصاب.

فالصبية التي يجامع مثلها، والبكر كالثيّب، وحسنة السمعة كسيئة السمعة، والخليلة كغيرها، فالوطء في هذه الأحوال ونحوها رغماً عنها تقوم به جريمة الاغتصاب.

ولا عبرة أيضاً بالبواعث، فالنوايا الحسنة لا تؤثر على قيام الجريمة، كأن يقصد الرجل من الاتصال الجنسي، الزواج من المرأة، أو جمع شمل الأسرة أو غيرها.

الفرع الثالث: ركن الوطء

الشرط الأول الاتصال الجنسي الكامل:

من شروط الوطء في الفقه إدخال الحشفة الأصلية في فرج أصلي ليشمل الوطء في القبل، والوطء في الدبر، بينما يشترط القانون الوضعي إيلاج جلِّ ذكره في فرج - قبل - امرأة أجنبية عنه.

ويوافق القانون الوضعي الفقه أن مقدمات الوطء مهما بلغت لا يعدُّ زنا موجباً للحدِّ وإن أوجب التعزير في الفقه، وعقوبة انتهاك العرض في القانون.

ويوافق القانون الوضعي الفقه أن سحاق النساء وإن كانت إحداهن مكرهة لا يعدُّ اغتصاباً.

وكذلك يوافق القانون الوضعي الفقه أن التلقيح الصناعي وإن كان عن طريق الإكراه لا يعدُّ اغتصاباً، وإن استحقَّ فاعله التعزير الشديد.

ودائرة التجريم في الشريعة أعم منه في القانون الوضعي في هذا الشرط من ناحيتين:

الناحية الأولى: مقدار المولج من الذكر حيث يكفي في الفقه إيلاج الحشفة أو مقدارها من مقطوعها.

بينما يشترط في القانون الوضعي إيلاج جلِّ الذكر.

الناحية الثانية: مكان الإيلاج حيث أنه لا فرق أن يكون الإيلاج في قبل أو دبر عند الفقهاء،بينما تشترط أكثر القوانين أن يكون الوطء في القبل، دون الدبر.

الشرط الثاني: عدم شرعية الوطء

يوافق القانون الوضعي الفقه أن الاغتصاب إنما يتمُّ إذا كان الوطء خارج نطاق الشرعية.

ويقصر الفقه الوطء المشرع الناتج عن نكاحٍ صحيح، أو ملك يمين.

بينما يوسع القانون الوضعي هذه الشرعية، حتى لربما شملت في بعض القوانين وطء الخليلة.

ولا شك أن نظر الفقه منبثق من حكم الشريعة الذي يحدد الطريق المشروع في الزوجات أو ملك اليمين، بينما نظرة القانون الوضعي نظرة متناقضة ومبنية على الهوى والشهوة كما تقدَّم.

الفرع الرابع: شروط ركن الإكراه

تقدم الحديث أن وطء الرجل لغير زوجته أو ملك يمينه في القبل أو في الدبر يساوي جريمة الزنا أو اللواط في الشريعة الإسلامية،سواء توفر الإكراه على أحد الطرفين، أو تمَّ هذا الجرم بالتراضي.

أما القانون الوضعي فإنه يبارك أيَّ اتصال يتمُّ بالتراضي.

وإن اشترطت بعض القوانين عدم الخيانة الزوجية لتكتمل المشروعية،وهذا موضع مفارقة وتوطئة لوقوع جرائم جنسية أخرى، على نفس الشاكلة، فإن لم يتيسر، وهو غير ميسور - ولله الحمد - في مجتمعات المسلمين فليكن الطريق هو

الاغتصاب.

والبحث في مدلول الإكراه يقود إلى القول إن القانون الوضعي يوافق الفقه بكون مدلول الإكراه واسع النطاق، فهو يتضمَّن جملة من الوسائل التي تفصح عن رفض المجني عليه للاتصال الجنسي بالجاني.

الفصل الثالث

وسائل إثبات اغتصاب العرض

ويتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى الإثبات في اللغة والشرع.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات في الفقه.

المبحث الثالث: وسائل الإثبات في القانون الوضعي.

المبحث الرابع: مقارنة بين وسائل الإثبات في الفقه والقانون الوضعي.

المبحث الأول

معنى الإثبات في اللغة والشرع

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول

الإثبات في اللغة

الإثبات لغة: مصدر ثبت، والثاء والباء والتاء كلمة واحدة تدل على دوام الشيء.

يقال: ثبت فلان في المكان، يثبت ثبوتاً، فهو ثابت: إذا قام به، وثبت الشيء،

يثبت ثبوتاً: دام واستقر.

وثبت الأمر: صح.

وقول ثابت: صحيح.

وتثبت في الأمر والرأي، واستثبت: تأنّى فيه، ولم يعجل. واستثبت في أمره: إذا شاور، وفحص عنه[١].

والإثبات – بكسر الهمزة –: إقامة الحجة، وإعطاء الدليل[٢].

وهذا المعنى هو المقصود بالبحث.

المطلب الثاني

الإثبات في الشرع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإثبات الفقه

للإثبات في اصطلاح الفقهاء إطلاقان بحسب عمومه وخصوصه.

الإطلاق الأول: ((الإثبات بمعناه العام، وهو: الحكم بثبوت شيء لآخر))[٣].

فقوله: ((الحكم بثبوت شيء)): يعني إقامة الحجة مطلقاً، سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ١/ ٣٩٩. لسان العرب لابن منظور، ١/ ٣٤٦. المصباح المنير للفيومي، ص ٣٠- ٣١.

(2) لسان العرب لابن منظور ١/ ٣٤٧.

(٣) التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،
ص ٢٧.

التنازع أم قبله، وسواء أكان في قضية شرعية، أم حسية، أم لغوية[١].

الإطلاق الثاني: الإثبات بمعناه الخاص، وهو: إقامة الحجة[٢] أمام القضاء[٣] بالطرق التي حددتها الشريعة[٤] على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.

وهذا الإطلاق الخاص هو المناسب لهذا المبحث، فالمراد به: الأدلة التي يمكن من خلالها إقامة الحجة أمام القضاء لإثبات واقعة الاغتصاب، ليرتب القاضي حكمه الشرعي من خلالها.

الفرع الثا : وسائل الإثبات عموماً

المراد بوسائل الإثبات: الأدلة التي يستطيع القاضي من خلالها إثبات الواقعة، وتحديد الحكم المناسب للشريعة. وللفقهاء طريقان في حصر هذه الوسائل أو إطلاقها:

الطريق الأول:

أن وسائل الإثبات محصورة بعدد معين ثبت بالكتاب والسنة، وليس أمام القاضي إلا أن يتقيد بها، ولا يجوز له أن يبني اقتناعه إلا في حدودها. وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[١].

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، لمحمد الزحيلي، دار البيان، دمشق، سوريا، ط الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ٢٣٨.

(٢) قوله: إقامة الحجة: يعني تقديمها إلى القاضي، وليس إنشاءها. المرجع نفسه.

(٣) قوله: أمام القضاء: قيد ضروري في الإثبات القضائي، لا سيما في إثبات الزنا والاغتصاب، إذ لا معنى للإثبات أمام غيرهما. المرجع نفسه.

(٤) قوله: بالطرق التي حددتها الشريعة: قيد مهم، يخرج إثبات هذه الجريمة وغيرها بالطرق الملتوية، والأساليب غير الأخلاقية. المرجع نفسه، ص ٢٤.

(٥) رد المحتار لابن عابدين، ٥/ ٥٥٠.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ٣/ ٣٩٧.

(٧) نهاية المحتاج للرملي، ٨/ ٣١٤.

واستدلوا على ذلك باستقراء[٢] نصوص الكتاب والسنة الخاصة بأحكام القضاء، فيجب الوقوف عند هذه النصوص وعدم تجاوزها[٣].

وعللوا قولهم أيضاً: بأن نظام القضاء يقتضي أن يكون الإثبات مقيداً بوسائل معينة تطمئن إليها النفوس، وإلا تعرضت أموالهم وأرواحهم للضياع والإتلاف بين أيدي القضاة الظالمين، استناداً إلى أمارة ضعيفة وغيرها من القرائن الواهية، كما يمكن فتح الباب أمام أصحاب الدعاوى الباطلة الذين يتلاعبون بالحقوق، وينصبون على أموال الناس[٤].

والحاصل من هذا الرأي: أن وسائل الإثبات محددة محصورة، ولا يجوز القياس عليها، وإن اختلفوا في تحديد عددها.

وقد اتفق هؤلاء الفقهاء على أن الإقرار والشهادة، واليمين هي وسائل صالحة للإثبات[٥]، وحصرها بعض الفقهاء بهذه الثلاثة.

وزاد بعضهم ثلاثة، وهي: النكول[٦]، والقسامة[١]، وعلم القاضي[٢].

=

(١) كشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٦٦.

(٢) الاستقراء: هو الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته، وإنما قال في أكثر جزئياته، لأن الحكم لو كان في جميع جزئياته لم يكن استقراء بل قياساً مقسماً، ويسمى هذا استقراء، لأن مقسماته لا تحصل إلا بتتبع الجزئيات، كقولنا: ظل حيوان يحرّك فكه الأسفل عند المضغ، لأن الإنسان والبهائم والسباع كذلك، وهو استقراء ناقص لا يفيد اليقين لجواز وجود جزئي لم يُستقرأ، ويكون حكمه مخالفاً لما استقرئ. انظر: التعريفات للجرجاني، ص ٣٥- ٣٦.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٦٦- ٧٦.

(٤) طرق الإثبات الشرعية، لأحمد إبراهيم إبراهيم، ط دار العلوم، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م، ص ٩.

(٥) المغني لابن قدامة، ١٤/ ٣٣.

(٦) النكول: الامتناع عن اليمين الموجهة إليه، فإن فعل حكم القاضي عليه بذلك عند القائلين به في حالات معينة. انظر: شرح حدود الإمام الأكبر أبي عبد الله بن عرفة، للإمام أبي عبد الله محمد الأنصاري، المشهور بالرصاع التونسي، ط وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية، =

وزاد بعضهم: القرينة القاطعة.

وزاد بعضهم: القيافة[٣]، والشاهد مع اليمين.

وزاد بعضهم: شهادة الرجل الواحد، أو المرأة الواحدة[٤].

قال القرافي[٥]: « والحِجاج التي يقضي بها الحاكم سبع عشرة حجة، الشاهدان، والشاهدان واليمين، والأربعة، والشاهد واليمين، والمرأتان واليمين، والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة أيمان في اللعان[٦]، وخمسون يميناً في القسامة، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء واليمين وحدها بأن يتحالفا ويقسم بينها فيقضي كل واحد منهما بيمينه، والإقرار،

=

الرباط، المملكة المغربية، ط الأولى ١٤١١٢هـ - ١٩٩٢م، ص ٦٦٦؛ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط السابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ٢/ ٤٦٩.

(١) القسامة: من القسم، وهو اليمين بالله، وهي عبارة عن خمسين يميناً من خمسين رجلاً يُقسمها عند الحنفية أهل المحلة التي وجد فيها القتيل، ويتخيرهم ولي الدم لنفي تهمة القتل عن المتهم، فإن حلفوا غُرِّموا الدية. بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٦. وعند الجمهور يحلفها أولياء دم القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني، فإن نكل بعض ورثة القتيل حلف الباقي جميع الخمسين يميناً، وأخذ حصته من الدية، وإن نكل الكل، أو لم يكن هناك لوث(يعني قرينة على صحة دعوى القتل من عداوة ظاهرة ونحوها) تُرد اليمين على المدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يميناً، فإن لم يكن له أولياء حلف المتهم خمسين وبرئ. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ٤/ ٢٩٣؛ ومغني المحتاج للشربيني، ٤/ ١٠٩- ١١٤؛ وكشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٦٦.

(٢) علم القاضي: ظنه المؤكد الذي يُجوّز له الشهادة مستنداً إليه، فهل يجوز له أن يحكم بموجبه ؟ خلاف بين الفقهاء. انظر على سبيل المثال: المغني لابن قدامة، ١٤/ ٣٠- ٣١.

(٣) القائف: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. التعريفات للجرجاني، ص ١٨٥.

(٤) الإنصاف للمرداوي، ١٢/ ٨٦.

(٥) القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي شهاب الدين (ت ٦٨٤هـ)، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، من أهم كتبه الفروق. انظر: مقدمة الفروق ١/ ٤.

(٦) اللعان: شهادة مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام القذف في حقه، ومقام حد الزنى في حقها. التعريفات للجرجاني، ص ٢٠٥.

وشهادة الصبيان، والقافة، وقمط الحيطان[١]، وشواهدها، واليد. فهذه الحجاج التي يقضي بها الحاكم، وما عداها لا يقضي به عندنا، وفيها شبهات واختلاف بين العلماء[٢].

الطريق الثاني:

عدم تحديد طرق معينة للإثبات، بل متى ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، وأي طريق استخرج به العدل أو القسط فهي من الدين، وليست مخالفة له، وهو رأي بن القيم[٣]، وابن فرحون[٤].

ومأخذهما في ذلك وقائع نقلوها عن النبي ﷺ وعن أصحابه رضوان الله

---

(١) قمط الحيطان: يعني عَقْد الخيوط التي يُشدّ بها الخُص. انظر: المغني لابن قدامة، ٧/ ٤٣. والخُصّ: البيت من القصب. انظر: المصباح المنير للفيومي، ص ٦٥. وفي سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خص، حديث رقم (٢٣٣). موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ٢٦١٧، أن قوماً اختصموا في خُص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القِمط، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره فقال: (أصبت وأحسنت).

(٢) الفروق للقرافي، ٤/ ٨٣.

(٣) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية، ص ٢٤.

وابن القيم: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي شمس الدين من أهل دمشق، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار الفقهاء، تتلمذ على ابن تيمية، وانتصر له، ولم يخرج عن شيء من أقواله إلا قليلاً، وقد سجن بدمشق. من تصانيفه: إعلام الموقعين والطرق الحكمية، وزاد المعاد، ومفتاح دار السعادة، ومدارج السالكين، وغيرها. توفي سنة ٧٥١هـ. انظر: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستغربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، ط دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط السادسة ١٩٨٤م ٦/ ٢٨١.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون، ٢/ ١١١.

وابن فرحون:هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون،فقيه مالكي،ولد بالمدينة، ونشأ بها،وتفقه وولي قضاءها،كان عالماً بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء.من تصانيفه:تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات،وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. انظر:معجم المؤلفين لعمر كحالة،دار الفكر،بيروت،لبنان،ط الثالثة ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م ١/ ٦٨.

عليهم، تدل على عدم حصر الأدلة بعدد معين[١].

واستدل ابن القيم بقول الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالتبين والتثبت في شهادة الفاسق، ولم يأمر برد شهادته السليمة، بل يجب قبولها والقضاء بها، وإذا قبلنا شهادة الفاسق بعد التثبت والتبين إذا قامت شواهد الصدق على خبره، فشهادة غير الفاسق بالقبول؛ لأن قصد الشريعة ألا ترد حقاً، ولا تكذّب دليلاً، ولا تبطل أمارة صحيحة توصل إلى الغاية المقصودة من القضاء، ويقبل كل وسيلة للإثبات ولو لم ينص الشارع عليها[٣].

وحاصل هذا المذهب أنه نظر إلى أن المقصود أن الشريعة لا ترد حقاً، ولا تكذب دليلاً، ولا تبطل أمارة صحيحة[٤].

الترجيح:

يمكن تضييق نطاق الخلاف بين المذهبين بما يلي:

١- لا يمكن حصر طرق الإثبات بالإقرار واليمين والشهادة ونحوها، مما وردت بها النصوص الشرعية.

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٢٤- ٢٧.

(٢) سورة الحجرات، من الآية ٦.

(٣) المرجع السابق ٢٤- ٢٧.

(٤) مرجع الخلاف بين المذهبين أن نقرر هل طرق الإثبات التي وردت في القرآن الكريم أحكام تعبدية، لا مجال للعقل فيها، ولا يسوغ للحاكم إلا القضاء بها... ولا يقبل غيرها من الوسائل، ولو كانت صحيحة وقوية، وتؤدي إلى العلم الموجب للحكم. أم أنها غير مقصورة بالذات، بل لحصول العلم أو الظن الراجح بها أمام الحاكم، فإذا توافرت في غيرها هذه الغاية كانت سبباً للحكم، وصح القضاء بها. انظر: نيل الأوطار للشوكاني، ٨/ ٣٠٠.

٢- لا يمكن كذلك إطلاق طرق الإثبات وعدم حصرها، لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى، ويفتح مجال التلاعب والتزوير، وضياع أوقات القضاء، واستمرار المشاحنات وإتاحة الفرصة لقضاة الظلم والجور بادعاء الإثبات وتأسيسه على الخيال والشكوك والأمارات الواهية، ولو تُرك كل مدع يقيم دليله باجتهاده لعمّ الاضطراب، وطال النزاع.

لذلك يجب بيان الضوابط والحدود والأنواع التي تُقبل مع بيان قيمة كل منها، وكيفية تقديمه، والاستفادة منه لسد الذرائع، ولإعلام أصحاب الحقوق عن الطريق التي يحفظون بها حقوقهم أولاً.

وطرق الإثبات أمام القضاء عند التنازع ثانياً.

هذه الوسائل من حيث العموم، ثم إن لكل حالة ما يخصها من وسائل وشروط، وبناء عليه يكون الحديث عن وسائل إثبات جريمة الاغتصاب.

المبحث الثاني

وسائل الإثبات في الفقه

إثبات جر ة الاغتصاب:

تقسيم: جريمة الاغتصاب هي: جريمة مركبة من زنا أو لواط مع إكراه من أحد الطرفين للآخر، وبالتالي فإثبات هذه الجريمة لا بد أن يبدأ بوسائل إثبات جريمة الزنا.

وقد أجمع العلماء على أن الزنى يثبت بالإقرار وبالشهادة [١]، كما أجمعوا على أنه لا يثبت بعلم القاضي، ولا باليمين، ولا بالقسامة [٢]، واختلفوا في ثبوته

(١) بداية المجتهد لابن رشد، ٢/ ٤٣٨.

(2)انظر: المغني لابن قدامة، ١٢/ ٣٥٤- ٣٧٦، و١٤/ ١٢٦- ١٢٧ ــ ١٢٨.

بظهور الحمل في النساء غير المتزوجات إذا ادعين الاكراه[١]. وسأبحث مسائل إثبات الاغتصاب وفق المطالب التالية:

المطلب الأول

الإقرار

ويتضمن هذا المطلب عدة فروع:

الفرع الأول: تعريف الإقرار لغة وشرعاً

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الإقرار لغة

الإقرار: مصدر قرر، والقاف والراء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على برد. والآخر على تمكن، فالأول: القر: هو البرد. والقرور: الماء البارد يغتسل به. والأصل الآخر: التمكن، يقال: قرّ واستقر. ومنه الإقرار: ضد الجحود، وذلك أنه إذا أقر بحق، فقد أقرّه قراره[٢].

والإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به[٣].

المسألة الثانية: تعريف الإقرار اصطلاحاً:

إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه[١].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد، ٢/ ٤٣٨. وسيأتي بحثه، وهناك قول عند الشافعية جنح إلى جواز حكم القاضي بعلمه في الزنا؛ لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة، والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن، فما يفيد العلم هو أولى. روضة الطالبين للنووي ١٩٣١.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ٥/ ٧- ٨.

(٣) لسان العرب لابن منظور، ٦/ ٣٩٨.

قولهم: إخبار: يتناول كل إخبار سواء أكان عن ثبوت حق الغير على الغير كالشهادة، أم ثبوت حق نفسه على غيره كالدعوى، أو ثبوت حق الغير على نفسه[٢].

وهو قيد يخرج الإنشاء.

قولهم: حق للغير: قيد خرج به الإخبار عن ثبوت الحق لنفسه؛ فإنه دعوى. وخرج به أيضاً: الإخبار عن ثبوت الحق لنفسه ولغيره، فإنه رواية.

وقولهم: على نفسه: خرج به الإخبار عن ثبوت حق الغير على الغير، فإنه شهادة[٣].

والإقرار بهذا المعنى ينقسم إلى قسمين:

الأول: الإقرار بالحقوق المالية كالديون والودائع.

الثاني: الإقرار بارتكاب الجرائم التي تستلزم القصاص أو الحدود أو التعزير.

وفي الحالتين يتضمن الإقرار إخباراً بحق للغير على المخبر سواء كان الحق مالياً أو غير مالي، وسواء كان للخالق أو المخلوقين، فإن الإقرار إخبار وإظهار وكشف عن حق ثابت على المرء في الماضي.

=

(1)رد المحتار لابن عابدين، ٤/ ٢٠٣- ٤٦٧؛ وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ٣/ ٣٩٧؛ ومغني المحتاج للشربيني، ٢/ ٣٢٢؛ والإقناع للحجاوي، ص ٥٣٧.

(٢) الإخبار: إن كان عن حق سابق على المخبر، ويقتصر حكمه عليه فإقرار، وإن لم يقتصر، فإما ألا يكون للمخبر فيه نفع، وإنما هو إخبار عن حق لغيره على غيره فشهادة،وإما أن يكون للمخبر نفع فيه، لأنه إخبار بحق له فهو الدعوى. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٦/ ٢١٦- ٢١٧.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني، ٢/ ٣٢٢.

الفرع الثاني: حجية الإقرار

أجمع العلماء قاطبة على أن الإقرار حجة[١]، وأن من اعترف على نفسه بالاغتصاب، فإنه يؤاخذ باعترافه

ويدل على ذلك خصوصاً حديث وائل بن حجر[2] ﷺ أن امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل فتجلّلها[3] فقضى حاجته منها[4]، فصاحت وانطلق، ومرّ عليها رجل فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم، هو هذا، فأتوا به رسول الله ﷺ، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله، أنا صاحبها، فقال لها: (اذهبي، فقد غفر الله لك)، وقال للرجل قولاً حسناً[5].

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد علاء الدين بن علي المعروف بالحصكفي، تحقيق عبد المنعم إبراهيم، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ٣٠٦؛ وبداية المجتهد لابن رشد، ٢/ ٤٣٨؛ والمهذب للشيرازي، ٢/ ٣٤٤- ٣٤٥؛ والمغني لابن قدامة، ١٢/ ٣٥٤. قال ابن حزم في مراتب الإجماع: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، وعليه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، ط المنيرية، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٣٥٠ هـ، ص ١٢٩، ١٣٠: اتفقوا أن من أقر على نفسه بالزنا في مجلس حاكم يجوز حكمه أربع مرات مختلفات يغيب بين كل مرتين عن المجلس حتى لا يُرى حر مسلم غير مكره ولا سكران ولا مجنون ولا مريض، ووصف الزنا وعرفه ولم يتب ولا طال الأمر أنه يقام عليه الحد ما لم يرجع عن إقراره.

(2) وائل بن حجر – بضم الحاء وسكون الجيم – بن سعد بن مسروق الحضرمي، صحابي جليل من ملوك اليمن، سكن الكوفة. توفي في ولاية معاوية رضي الله عنهما، روى له مسلم وأهل السنن. تقريب التهذيب لابن حجر، ص ٥٨٠.

(3) تجلّلها: أي: غشيها وغطّاها بثوله. تحفة الأحوذي للمباركفوري ٥/ ١٧.

(4) فقضى حاجته منها: أي: جامعها، كنّى به عن الوطء. المرجع نفسه.

(5) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في صاحب الحد يجيء فيقر، حديث رقم ٤٣٧٩، موسوعة الكتب الستة، ١٥٤٢؛ وسنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، حديث رقم ١٤٥٤، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والحديث حسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود، ٢/ ٨٠١ ؛ وقوله للرجل: يعني الرجل المأخوذ قولاً حسناً، لأنه مأخوذ من غير ذنب. تحفة الأحوذي للمباركفوري ٥/ ١٥.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علق الحكم بمنع الحد عن المرأة بكونها مغتصَبة بناء على إقرار المغتصب، كما علق الحكم بمنع الحد عن المتهم الأول بناء على إقرار المغتصِب، مما يدل على اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل إثبات هذه الجريمة.

الفرع الثالث: أثر الإقرار بالاغتصاب

يؤثر الإقرار بالاغتصاب ثبوت ما أقر به على المغتصِب، وهو حجة قاصرة لا تتعدى غيره، فلو أقر أنه اشترك مع غيره على الاغتصاب لزمه هو دون من معه، وعلة ذلك قصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وحده[1].

يدل على ذلك حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني[2] رضي الله عنهما قالا: كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: أنشدك الله[3] إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله[4]، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، قال: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً[5] على هذا فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي ﷺ: (والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم ردٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أنيس[6]

---

(1) الهداية للميرغيناني ٣/ ١٨٧.

(2) زيد بن خالد الجهني المدني: صحابي مشهور، حامل لواء جهينة يوم الفتح، ت ٦٨ هـ. روى له الجماعة. تقريب التهذيب لابن حجر، ص ٢٢٣.

(3) أنشدك الله، أي أسألك بالله رافعاً صوتي بذلك. فتح الباري لابن حجر ١٢/ ١٦٩.

(4) بكتاب الله: أي حكمه الذي أنزله في الكتاب والسنة. انظر المرجع نفسه.

(5) عسيفاً: أي أجيراً سمي ذلك، لأن المستأجر يعسفه في العمل والعسف الظلم، ويطلق العسف أيضاً على الكفاية، والأجير يكفي المستأجر الأمر الذي أقامه فيه. انظر: المرجع نفسه ١٢/ ١٧٠.

(6) أنيس: هو ابن الضحاك بن أبي مرثد السلمي: صحابي مشهور، المرجع نفسه ١٢/ ١٧٢.

على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها.

الفرع الرابع: حكم الإقرار بالاغتصاب

اتفق الفقهاء على أن المغتصِب مخيَّر بين الستر على نفسه مع التوبة النصوح إلى الله تعالى، وبين رفع أمره إلى الحاكم ليطهره، فإن اعترف فقد أدّى حق الله، فإن أقيم الحد عليه كان ذلك توبة وكفارة[1].

يدلّ على ذلك حديث عبادة بن الصامت[2] ﷺ قال: ((كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: (بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، فمن وفّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارة له)))[3].

وجه الدلالة:

أن كل من اعترف بالذنب ونال العقوبة فهو كفارة له، وإن ستر على نفسه فأمره إلى الله كما قال في بقية الحديث: (ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله، إن شاء غفر له، وإن شاء عذبه)[4].

---

(1) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٣/ ١٤٣؛ والقوانين الفقهية أو قوانين الأحكام الشرعية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الغرناطي المالكي، ط دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ص ٤٣٣؛ وروضة الطالبين للنووي ١٧٣٩؛ والآداب الشرعية والمنح المرعية، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، منشورات إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ١/ ٢٦٧.

(2) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو الوليدالمدني، أحد النقباء، بدري مشهور، ت ٣٤ هـ. تقريب التهذيب لابن حجر، ص ٢٩٢.

(3) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الحدود كفارة، حديث رقم ١٧٨٤، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ص ٥٦٦، واللفظ له؛ وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب كفارات لأهلها، حديث رقم ٤٤٦١، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ص ٩٨٠.

(4) المرجع نفسه.

وذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أن الستر على النفس أفضل، فيستحب لمن ارتكب جريمة اغتصاب أن يستر على نفسه، ويتوب بينه وبين الله ﷻ، وأن لا يرفع أمره إلى الحاكم، ولا يكشفه أحد كائناً من كان، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- عموم قول الله سبحانه: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ﴾ [2].

وجه الدلالة:

إن إخبار المرء عن نفسه بارتكاب الفاحشة يسبب انتشار الفاحشة وإشاعتها، وهو أمر مذموم.

٢- حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً، ثم يصبح وقد ستره الله، فيقول: يا فلان، عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عليه) [3].

وجه الدلالة:

أن الإخبار بارتكاب الفاحشة هتك لستر الله ومجاهرة بالمعصية، ومن فعل ذلك ذم على ارتكاب الفاحشة وعلى إخباره بها، فالمطلوب الستر.

٣- حديث ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ: (اجتنبوا هذه القاذورات، فمن ألم فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإن من يُبد لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله) [4]، وقرأ

---

(1) فتح الباري لابن حجر ١٢/ ١٥٢؛ والآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ٢٦٧.

(2) سورة النور، من الآية ١٩.

(3) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، حديث رقم ٦٠٦٩، موسوعة الكتب الستة، ص ٥١٢؛ وصحيح مسلم، كتاب الزهد، باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه، حديث رقم ٢٩٩٠، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ص ١١٩٥.

(4) المستدرك على الصحيحين للحاكم، كتاب التوبة والإنابة ٤/ ٢٤٤، وقال: صحيح على =

الآية، وفيها: ﴿ وَلَا يَقۡتُلۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأۡتِينَ بِبُهۡتَٰنٖ يَفۡتَرِينَهُۥ بَيۡنَ أَيۡدِيهِنَّ وَأَرۡجُلِهِنَّ وَلَا يَعۡصِينَكَ فِي مَعۡرُوفٖ ﴾ (1).

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ أمر من ارتكب الفاحشة أن يستر نفسه بستر الله، حتى يجتنب العقوبة(2).

٤- إعراضه ﷺ عن اعتراف ماعز والغامدية(3)، وتلقينهما الحجج لعلهما يستران على نفسيهما، ويتوبا ليتوب الله عليهما.

وذهب بعض الفقهاء إلى تفضيل الاعتراف على الستر(4)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول النبي ﷺ عن ماعز رضي الله عنه: (لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم) (5).

=

شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح الجامع ١/ ٣.

(1) سورة الممتحنة، من الآية ١٢.

(2) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، تحقيق عصام الضابطي وعماد السيد، ط دار الحديث، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ٤/ ٤٢٣.

(3) حديث ماعز في صحيح البخاري،كتاب الحدود،باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت ،حديث اليمني الصنعاني، تحقيق عصام الضابطي وعماد السيد،ط دار الحديث،القاهرة،مصر،ط الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ٤/ ٤٢٣.

(3) حديث ماعز في صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت ، حديث رقم ٦٨٢٥، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ص ٥٦٩، وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم ١٦٩٤، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ٩٧٨، وحديث الغامدية صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبلى في الزنى إذا أحصنت حديث ٦٨٣٠، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٥٦٩، وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث ١٦٩٦، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٧٨، وانظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/ ١٥٢.

(4) المرجع نفسه.

(5) هذه رواية صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى، حديث رقم ١٦٩٥،

=

٢- وبقول النبي ﷺ عن الغامدية: (فو الذي نفسي بيده، لقد تابت توبة، لو تابها صاحب مكس[1] لغفر له)[2].

وفي رواية: (لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وَجَدْت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى)[3].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ ربط قبول التوبة من ماعز والغامدية على إقرارهما، وتقديم نفسيهما لله تعالى، مما يدل على أن اعتراف المرء بالاغتصاب أو الزنا أفضل.

المناقشة والترجيح:

نوقشت أدلة القائلين بأن الستر أفضل بأنها خاصة بمن يعلن عن ذنبه أمام غير الحاكم، ولهدف الافتخار بالفاحشة لا بهدف تطهير نفسه بطلب إقامة الحد عليه[4].

ونوقش الاستدلال بحديث ماعز، بأن في روايات الحديث ما يدل على استحباب الستر، ومنها تعريض النبي ﷺ له ليتوب، ومنها أنه لمّا هرب قال النبي

=

موسوعة الكتب الستة، ص ٩٧٨.

(1) صاحب مكس – بفتح الميم -: من يتولى أخذ الضرائب من الناس بغير حق. انظر: عون المعبود لأبي الطيب آبادي ١٢/ ١٢٥. قال النووي في شرح صحيح مسلم ١١/ ٣٤٨ فيه: " أن المكس من أقبح المعاصي والذنوب الموبقات، وذلك لكثرة مطالبات الناس له، وظلاماتهم عنده، وتكرر ذلك منه، وانتهاكه للناس وأخذ أموالهم بغير حقها وصرفها في غير وجهها".

(2) هذه رواية صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث ١٦٩٦ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ص ٩٧٨.

(3) المرجع نفسه، ص ٩٧٩.

(4) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/ ١٥٢.

ﷺ: (هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه) [1].

وأما حديث الغامدية فإنما اعترفت لكونها قد ظهر بها الحبل، مع كونها غير ذات زوج، فتعذر الاستتار للاطلاع على ما يُشعر بالفاحشة، ومن ثم قيد بعضهم ترجيح الاستتار حيث لا يكون هناك ما يُشعر بضده، وإن وجد فالرفع إلى الإمام ليقيم عليه الحد أفضل[2].

والذي يترجح – والله أعلم – أن الستر أفضل لأمر النبي ﷺ به، وأقل ما في الأمر الاستحباب، ولأن في التوبة إبقاء للحياة، وما يتضمنه ذلك من زيادة فترة العبادة، وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال في جواب من سأله أي الناس خير؟ : (... من طال عمره وحسن عمله) [3].

لكن إن خشي المسلم أن لا يصدق في توبته، وأراد الرفع للحاكم بقصد المبالغة في التطهير، والبعد عن الشهوات، فيكون تبليغ الحاكم في هذه الحالة ليقيم عليه الحد أفضل[4].

وأما لو ترتب على الإقرار إنقاذ نفس مسلمة بريئة، فيكون الاعتراف واجباً، كما لو اتهم شخص بجريمة اغتصاب، وأثبتت عليه التهمة ببينة كاذبة، أو لوجود قرائن غلب على ظن الحاكم صدقها، مما سيزهق نفساً بريئة، فيجب على المغتصِب حينئذ الاعتراف، إنقاذاً لتلك النفس البريئة، ولأن ما لا يتم الواجب إلا

---

(1) تقدم تخريجه ص ١٥٢، وهذه رواية سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، حديث رقم ٤٤١٩، موسوعة الكتب الستة، ص ١٥٤٦.

(2) فتح الباري لابن حجر ١٢/ ١٥٢.

(3) المسند للإمام أحمد ٤/ ١٨٨؛ وسنن الترمذي،أبواب الزهد،باب ما جاء في طول العمر للمؤمن،حديث ٢٤٤٥،موسوعة الحديث الشريف،الكتب الستة ١٨٨٦،وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي ٢/ ٢٧١.

(4) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/ ٥٢.

به فهو واجب[1].

ويدل على ذلك حديث وائل بن حجر عن أبيه: ((أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت، وانطلق، ومرّ عليها رجل آخر فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، ومرّ عصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به رسول الله ﷺ فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي، فقد غفر الله لك. وقال للرجل قولاً حسناً[2].

وجه الدلالة:

أن هذا الرجل إنما أقر لما رأى أن غيره سيؤخذ بجريرته هو، فقدم نفسه لله تعالى معترفاً بذنبه، منقذاً لنفس بريئة.

والحاصل أن الإقرار بجريمة الاغتصاب يُخير مرتكبها بين الستر، أو تقديم نفسه للحاكم ليطهر نفسه، وإن كان الستر عموماً أفضل بشرط التوبة الصادقة، فإن خشي عدم القدرة على الاستمرار على التوبة، فالأفضل أن يجود بنفسه لله سبحانه، وإن ترتب على اعترافه إنقاذ نفس مظلومة، فيجب على المجرم أن يقر بجريمته، لئلا يؤخذ غيره بجريمته هو وقد قال الله سبحانه: ﴿ وَمَن يَكۡسِبۡ خَطِيٓـَٔةً أَوۡ إِثۡمٗا ثُمَّ يَرۡمِ بِهِۦ بَرِيٓـٔٗا فَقَدِ ٱحۡتَمَلَ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ﴾ [3].

---

(1) نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م ١/ ١٩٧.

(2) سبق تخريجه ص ١٤٨.

(3) سورة النساء، من الآية ١١٢.

الفرع الخامس: شروط صحة الإقرار بالاغتصاب

لصحة الإقرار بالاغتصاب الذي يترتب عليه حكمه جملة شروط[1]، تتضمن ثلاث عشرة مسألة:

المسألة الأولى: التكليف:

يشترط في المقر بجريمة الاغتصاب أن يكون بالغاً عاقلاً، وعلى هذا فلا يصح إقرار الصبي، ولا المجنون، ولا خلاف بين الفقهاء في هذا الشرط[2].

المسألة الثانية: الصحو:

اشترط الفقهاء في المقر أن يكون حال إقراره صحواً غير سكران، فلا يصح إقرار السكران بالاغتصاب، سواء كان سكره بطريق مباح، كما لو شرب دواء فأسكره، فاعترف بالاغتصاب، أو شرب المسكر مكرهاً فاعترف بالاغتصاب، أو كان سكره بطريق محرّم، كما لو شرب المسكر مختاراً عالماً بأنه مسكر فلا اعتبار لإقراره بارتكاب جريمة الاغتصاب[3].

المسألة الثالثة: الاختيار:

اشترط الفقهاء لصحة الإقرار أن يكون إقراره صادراً عن اختياره، وعليه فإقرار المكره غير صحيح، ولا يترتب عليه آثاره، ولا خلاف بين الفقهاء في أن إقرار المكره بالاغتصاب لا يجب به حد[4].

---

(1) تعود إلى المُقرّ، والمقرّ به.

(2) المغني لابن قدامة ٢/ ٣٥٧. حيث قال:: أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارها في وجوب الحد وصحة الإقرار".

(3) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٥٩.

(4) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٢٢٣؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٩٧؛ ومغني المحتاج للشربيني ٢/ ٢٣٨؛ وكشاف القناع للبهوتي ٤/ ٢٩٣.

المسألة الرابعة: أن يكون الإقرار صريحاً:

اشترط الفقهاء أن تكون صيغة الإقرار صريحة مفصّلة مبيّنَة حقيقة الوطء وحقيقة الاغتصاب حتى يعتبر الإقرار صحيحاً[1].

واستدلوا على ذلك بما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: ((لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: (لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟) قال: لا يا رسول الله، قال: (أنكتها ؟) لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه))[2].

وفي رواية[3]: ((فقال النبي ﷺ: (إنك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟) قال: بفلانة. قال: (هل ضاجعتها ؟) قال: نعم،قال: (هل باشرتها) قال: نعم، قال: (هل جامعتها؟) قال: نعم، قال: فأمر به أن يُرجم...)).

وفي رواية أخرى[4]: ((فأقبل في الخامسة فقال: (أنكتها) قال: نعم. قال: (حتى غاب ذلك منك في ذلك منها) قال: نعم، قال: (كما يغيب المِروَد[5] في المُكحُلة[6]، والرشاء[7] في البئر؟) قال: نعم. قال: (هل تدري ما الزنا؟) قال: نعم،

---

(1) المغني لابن قدامة ٢/ ٣٥٦.

(2) تقدم تخريجه ص١٥٢، وهذه رواية للبخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، حديث رقم ٦٨٢٤، موسوعة الكتب الستة. وقوله: لا يكني – بفتح الياء وسكون الكاف - من الكناية أي أنه ذكر هذا اللفظ صريحاً، ولم يكني عنه بلفظ آخر للجماع. ويحتمل أنه يجمع بأنه ذكر بعد ذكر الجماع بأن الجماع قد يحمل على مجرد الاجتماع. فتح الباري لابن حجر ١٢/ ١٥١.

(3) هذه رواية أبي داود في السنن، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، حديث رقم ٤٤٢٠، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ص ١٥٦.

(4) المرجع نفسه، حديث رقم ٤٤٢٨.

(5) المِرود – بكسر الميم –:الميل الذي يكتحل به. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤/ ٣٢١.

(6) المُكحُلة: الداة التي يوضع فيها الكحل. القاموس المحيط للفيروزآبادي، ص ١٠٥٢.

(7) الرشاء: الحبل الذي يتوصل به إلى ماء البئر. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢/ ٢٢٦.

أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: (فما تريد بهذا القول؟) قال: أريد أن تطهّرني، فأمر به فرجم)) [1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رتب الحد على الإقرار، ولم يقبله حتى صار صريحاً مفصّلاً مبيّناً حقيقة الجريمة كاملة.

المسألة الخامسة: تكرار الإقرار

هذا الشرط مما اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: يشترط أن يقرّ الزاني – المغتصِب – أربع مرات، وهو مذهب الحنفية[2]، والحنابلة[3].

واستدلوا على ذلك بحديث ماعز السابق، وفيه: ((فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات)) [4].

وجه الدلالة: أن الحد لو وجب بالاعتراف مرة واحدة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ؛ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى[5].

وللرواية الأخرى: (إنك قد قلتها اربع مرات، فبمن ؟) قال بفلانة[6].

وجه الدلالة: أن هذا تعليل من النبي ﷺ يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة[7].

---

(1) الحديث ذكره ابن حجر في فتح الباري ١٢/ ١٥١، ولم يعلق عليه. وضعف الألباني إسناده في إرواء الغليل ٨/٢٤.

(2) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٤٩.

(3) الإقناع للحجاوي ٤/ ٢٢٣.

(4) تقدم تخريجه ص ١٥٢.

(5) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٥٥.

(6) تقدم تخريجه ص ١٥٢.

(7) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٥٥.

وبما روي أن أبا بكر الصديق ﷺ قال لماعز عند النبي ﷺ: إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله ﷺ [1].

وجه الدلالة: من وجهين: أ- أن النبي ﷺ أقر أبا بكر على هذا ولم ينكره، فكان بمنزلة قوله؛ لأنه لا يقر على الخطأ.

ب- أن أبا بكر وقد علم هذا من حكم النبي ﷺ، ولولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه[2].

القول الثاني: يكفي أن يقر الزاني بفعلته مرة واحدة. وهو مذهب المالكية[3]، والشافعية[4]. واستدلوا بما يلي:

١- حديث العسيف، وفيه: (واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علق الرجم على اعتراف المرأة، وهو اعتراف مرة واحدة، وقد أوجب عليها الرجم به[6].

٢- عن عمران بن حصين[7] ﷺ أن امرأة من جهينة[8] أتت نبي الله ﷺ وهي

---

(1) المسند للإمام أحمد ١/ ٨، وهو إحدى الروايات لحديث ماعز. قال الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٦: " ضعيف بهذا السياق".

(2) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٥٥.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٠٥.

(4) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤٥٣.

(5) تقدم تخريجه ص ٨٤.

(6) انظر: شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ١١/ ٣٤٠.

(7) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، أبو نجيد – مصغراً – أسلم عام خيبر، وصحب وكان فاضلاً، وقضى بالكوفة، ت ٥٢ هـ بالبصرة. روى له الجماعة. تقريب التهذيب لابن حجر، ص ٤٢٩.

(8) جهينة: قبيلة عربية، وفي رواية جاءت امرأة من غامد، وهي بطن من جهينة، فروي مرة باسم القبيلة الأصل، ومرة أخرى باسم الفرع. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١١/ ٣٤٦.

حبلى من الزنى، فقالت: يا نبي الله أصبت حداً، فأقمه عليَّ. فدعا نبي الله ﷺ وليّها فقال: (أحسن إليها، فإذا وضعت فائتني بها، ففعل، فأمر بها النبي ﷺ فشُكّت عليها ثيابها[1]، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله! وقد زنت؟ قال: (لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى)[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر برجمها بمجرد اعترافها بالزنا دون تكرار أربع مرات[3].

٣- قول عمر : ((إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف))[٤].

وجه الدلالة: أن عمر بين وسائل الإثبات لجريمة الزنا بالبينة وهي الشهادة، وقرينه الحمل والاعتراف ، ولم يذكر تكراراً له.

١- ومن المعقول فإن الاعتراف بالزنا اعتراف بحق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق[٥].

---

(1) في بعض نسخ مسلم: "فشدَّ" بالدال وبدل الكاف، وهو معنى الشك، وفي هذا استحباب جمع أثوابها عليها، وشدها بحيث لا تتكشف عورتها في تقلبها، وتكرار اضطرابها. المرجع نفسه ١١/ ٣٤٩.

(2) صحيح مسلم،كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم ٤٤٣٣، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٧٨- ٩٧٩.

(3) انظر: شرح صحيح مسلم ١١/ ٣٤٠.

(4) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنى، حديث رقم ٦٨٢٩، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ص ٥٦٩، وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى، حديث رقم ١٦٩١، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ص ٩٧٧.

(5) المغني لابن قدامة ٣٥٥/١٢.

المناقشة:

نوقشت أدلة القائلين بالتكرار بأن فعل النبي ﷺ مع ما عز واقعة حال فجاز أن يكون لزيادة الاستثبات[١]. ويؤيده ما وقع في رواية لقصة الغامدية أنها قالت له: ((أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعزاً إنها حبلى من الزنا))[٢]، فلم يؤخر إقامة الحد إلا لكونها حبلى، فلما وضعت أمر برجمها ولم يستفسرها مرة أخرى، ولا اعتبر تكرار إقرارها[٣].

كما نوقشت أدلة القائلين بعدم التكرار بأن الاستدلال بمجرد عدم الذكر في قصة العسيف وغيره فيه نظر فإن عدم الذكر لا يدل على عدم الوقوع، فإذا ثبت كون العدد شرطاً فالسكوت عن ذكره يحتمل أن يكون لعلم المأمور به[٤].

وأما قول الغامدية: ((تريد أن ترددني كما رددت ماعزاً)) فيمكن التمسك به لكن قولها: إنها حبلى من الزنا، إشارة إلى أن حالها مغايرة لحال ماعز؛ لأنهما وإن اشتركا في الزنا لكن العلة غير جامعة؛ لأن ماعزاً كان متمكناً من الرجوع عن إقراره بخلافها، فكأنها قالت: أنا غير متمكنة من الإنكار بعد الإقرار لظهور الحمل بها بخلافه[٥]، وأما قول عمر رضي الله عنه أو الاعتراف فلفظ مصدر، يقع على القليل والكثير، وحديثنا يفسره، ويبين أن الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً[٦].

والذي يترجح أن هذا الأمر يرجع إلى القاضي فإن رأى من الأحوال والملابسات ما يكفي في الإقرار أنه يكفي مرة اكتفى به، وإن رأى أن الأحوال

(1) فتح الباري لابن حجر ١٥٣/١٢.

(2) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم ٤٤٣٢، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٧٨.

(3) فتح الباري لابن حجر ١٥٣/١٢.

(4) المرجع نفسه ١٥٤/١٢.

(5) المرجع نفسه، وفيه "وتعقب بأنه كان يمكنها أن تدعي إكراهاً أو خطأ أو شبهة".

(6) المغني لابن قدامة ٣٥٥/١٢.

والملابسات تقتضي أكثر من مرة قرر ذلك وفي هذا إعمال لجميع الروايات، ومقتضى النظر الصحيح ويؤدي إلى تحقيق العدالة، وكف الجريمة لا سيما في قضايا الاغتصاب. والله أعلم.

المسألة السادسة: تعدد مجالس الإقرار

اختلف القائلون بتكرار الإقرار هل يكفي أن يقر بها في مجلس واحد أم لابد أن يكون كل إقرار في مجلس على قولين:

القول الأول: لا يثبت الإقرار إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس وهو مذهب أبي حنيفة[١] مستدلاً بفعل ماعز ﷺ حيث أقر في أربع مجالس[٢].

القول الثاني: يكفي في الإقرار أن يكون أربع مرات سواء كان في مجلس واحد، أو مجالس متفرقة وهو مذهب الحنابلة[٣].

واستدلوا بحديث ماعز[٤] حيث إنه إنما يدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد.

ومن المعقول فإن الإقرار إحدى حجتي الزنى فاكتفي به في مجلس واحد كالبينة[٥].

والراجح والله أعلم أن هذا يعود إلى نظر القاضي في الظروف والملابسات

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٥٠/٧. وفيه: واختلفت الرواية عنه هل الاعتبار بمجالس القاضي أو مجالس المقر والصحيح أنه يعتبر مجالس المقر لأن النبي ﷺ اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة السلام لم يختلف وقد روي عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجئ فيقر ثم يذهب هكذا أربع مرات.

(2) المرجع نفسه.

(3) المغني لابن قدامة ٣٥٥/١٢.

(4) تقدم تخريجه ص ١٥٢.

(5) المغني لابن قدامة ٣٥٥/١٢ ــ ٣٥٦.

كما تقدم في المسألة السابقة وفي هذا جمع بين الروايات وعمل بمجموعها والله أعلم.

المسألة السابعة: الاستمرار على الإقرار حتى يقام عليه الحد

من شرط إقامة الحد بالإقرار، البقاء عليه إلى تمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه.

وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمشهور عند المالكية[٢]، وقول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وعللوا قولهم بأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإنكار ويحتمل أن يكون كاذباً فيه، فإن كان صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار، وإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار، فيورث شبهة في ظهور الحد، والحدود لا تستوفى مع الشبهات[٥].

المسألة الثامنة: أن يكون الإقرار أمام القاضي

اشترط بعض الفقهاء لصحة الإقرار بالزنا أن يكون بين يدي القاضي، فإن كان عند غيره لم يجز إقراره[٦].

وعللوا قولهم بأن إقرار ما عز كان عند رسول الله ﷺ. ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم ؛ لأنه إن كان مقراً فالشهادة لغو ، لأن الحكم للإقرار لا للشهادة.

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٥٠/٧ – ٥١.
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٨/٤.
(3) المهذب للشيرازي ٢٤٦/٢.
(4) المغني لابن قدامة ٣٦١/١٢.
(5) بدائع الصنائع للكاساني ٦١/٧.
(6) المرجع نفسه٥٠/٧.

وإن كان منكراً فالإنكار منه رجوع، والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقاً لله ومنها الزنا صحيح[١].

وبناءً عليه لا يقبل الإقرار المسجل على آلة التسجيل، أو على جهاز الفيديو أو الإنترنت ونحوها.

المسألة التاسعة: أن يكون الإقرار بالزنا ممن يتصور منه الزنا أو اللواط.

يشترط في المقر بالزنا أن يكون قادراً على الوطء، فإن كان ممن لا يتصور منه كالمجبوب لم يصح إقراره.

وعللوا قولهم بأن الزنا لا يتصور منه؛ لانعدام الآلة. أما إقرار الخصي والعنين فيصح، لتصور الزنا منهما لتحقق وجود الآلة.

وكذلك لو أقر بالزنا بمن لا يمكن جماعها لم يصح إقراره لأن الزنا بها لا يتصور لسد فرجها[٢].

المسألة العاشرة: النطق:

اشترط بعض الفقهاء في المقر بالزنا أن يكون ناطقاً بلسانه وعبارته دون الكتابة أو الإشارة، وبالتالي فلا يصح إقرار الأخرس لا بكتابته ولا بإشارته وهو قول الحنفية[٣]، والحنابلة[٤].

وعللوا قولهم بأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، والبيان لا يتناهى

---

(1) المرجع نفسه.
(2) بدائع الصنائع للكاساني ٥٠/٧ – ٥١.
(3) المرجع نفسه.
(4) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٦٣.

إلا بصريح العبارة لا بالكتابة ولا بالإشارة[١].

ولأن الإشارة تحتمل ما فهم منها ، وغيره فيكون هذا الاحتمال شبهة توجب درء الحد[٢].

وذهب آخرون إلى إقامة الحد عليه بكتابته الصريحة وإشارته المفهمة وهو مذهب الشافعية [٣]، ورواية عن الحنابلة[٤].

وعللوا قولهم بأن من صح إقراره بغير الزنى صح إقراره به، كالناطق.

المسألة الحادية عشر: أن يكون المزني بها ممن تقدر على ادعاء الشبهة بأن تكون ناطقة أو الملوط به ناطق

فإن لم يقدر كأن تكون المزني بها خرساء، أو الملوط به أخرس لم يصح إقراره، وهو مذهب الحنفية[٥].

وعللوا قولهم : بجواز ادعائه وجود عقد النكاح، أو إنكار الزنا أو اللواط[٦].

المسألة الثانية عشرة: تصديق المزني بها:

اشترط بعض الفقهاء تصديق المجني بها لإقرار الزاني وهو قول الحنفية.

وعللوا قولهم: بأن صدقناها في إنكارها، فصار محكوماً بكذبه.

وذهب آخرون إلى عدم اشتراط ذلك فلو أقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٥١/٧.
(2) المرجع نفسه.
(3) مغني المحتاج للشربيني ١٥٠/٤.
(4) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٦٣.
(5) بدائع الصنائع للكاساني ٥١/٧.
(6) المرجع نفسه.

دونها، وهو مذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢].

واستدلوا بما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فأقر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقام الحد على المقر رغم نفي المجني عليها مما يدل على عدم اشتراط موافقة المجني عليها على الإقرار.

ونوقش دليل القائلين باشتراط إقرار المجني عليها بأن قولهم: لأنا صدقناها في إنكارها،غير صحيح فإنا لم نحكم بصدقها، وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضي وهو الإقرار أو البينة لا لوجود التصديق، بدليل ما لو سكتت، أو لم تكتمل البينة[٤].

المسألة الثالثة عشرة: مضي مدة على الزنا:

ذكر الفقهاء أن التقادم لا يؤثر في الإقرار بالزنا[٥].

وعللوا قولهم بأن الإنسان غير متهم على نفسه، وعلى هذا فيقبل الإقرار بالزنا بعد مدة[٦].

---

(١) المهذب للشيرازي ٢/ ٢٤٧.
(٢) الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٢٦/ ٣٠٧.
(3) سنن أبي داود كتاب الحدود باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة حديث رقم ٤٤٦٦ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٥٥٠ وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٨٤٥/٣
(4) الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٢٦/ ٣٠٧. ٣٠٧/٢٦.
(5) المرجع نفسه.
(6) المرجع نفسه.

المطلب الثاني

الشهادة

ويتضمن ثلاثة فروع

الفرع الأول

تعريف الشهادة لغة وشرعاً

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الشهادة لغة: مصدر شهد، وهوم يقوم على ثلاثة حروف هي الشين والهاء والدال وهي أصل، يدل على حضور وعلم وإعلام، لايخرج شيء من فروعه عن ذلك.

فالشهادة تجمع هذه الأصول من الحضور والعلم والإعلام[١]، وشهد الشهر أي حضور شهر رمضان وهو مقيم غير مسافر قال تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[٢].

المسألة الثانية: الشهادة في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد معنى الشهادة في الاصطلاح تبعاً لاختلافهم في الأحكام المتعلقة به عندهم؛ لكنها لا تخرج عن أنها إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد أو ما في معناه في مجلس القضاء، ولو بلا دعوى[٣].

---

(1) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/ ٢٢١، وانظر لسان العرب لابن منظور ٣/ ٢٢٢-٢٢٧.

(2) سورة البقرة، من الآية ١٨٥.

(3) انظر للمقارنة الدر المختار للحصكفي ٤٨٣؛ وسراج السالك شرح أسهل المسالك لنظم ترغيب المريد السالك على مذهب الإمام مالك بن أنس، لعثمان بن حسين بري الجعلي المالكي، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط =

الفرع الثاني

مشروعية الشهادة عموماً وعلى الاغتصاب خصوصاً

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مشروعية الشهادة:

الشهادة مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

فمن الكتاب قول الله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ ﴾[١]... الآية

وجه الدلالة: أن الله أمر في هذه الآية ونحوها الأمر بطلب للاستشهاد لتوثيق الحق مما يدل على مشروعية الشهادة.

ومن السنة قول النبي ﷺ: (شاهداك أو يمينه)[٢].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ طلب من المدعي شاهديه لتثبيت حقه، وإلا فليس له إلا يمين المدعى عليه مما يدل على كون الشهادة مشروعة.

وقد أجمعت الأمة على مشروعية الشهادة لإثبات الدعاوي[٣].

ومن المعقول : فإن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس، فوجب

=

الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ٢١٢/٢؛ وتحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي ٣٧٥/٥؛ والإقناع للحجاوي ٤٩٣/٤.

(1) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(2) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب حديث رقم ٢٦٦٩، موسوعة الكتب الستة، ٢١٢..

(3) المغني لابن قدامة ١٢٣/١٤.

الرجوع إليها[١].

والشهادة حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه ولكنها توجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها؛ لأنها استوثقت شروطها مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق.

المسألة الثانية: الشهادة على الاغتصاب

أجمع الفقهاء على كون الشهادة وسيلة من وسائل إثبات جريمة الاغتصاب[٢] واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى:

١- ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[٣].

٢- وقوله سبحانه: ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه رتب عقوبة القذف على من لم يحضر شهوداً أربعة يثبتون صحة ما قاله، فإن لم يحضرهم فهو في حكم الله كاذب تجب عقوبته.

مما يدل على أن شهادة الأربعة وسيلة من وسائل إثبات جريمة الاغتصاب.

٣- قول النبي ﷺ لهلال بن أمية[٥] لما قذف امرأته: (البينه أو حد في ظهرك)[٦].

---

(1) المرجع نفسه. ١٢٤/١٤.

(2) المغني لابن قدامة ١٢٥/١٤.

(3) سورة النور، من الآية ٤.

(4) سورة النور، من الآية ١٣.

(٥) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي، شهد بدراً وما بعدها، أحد الثلاثة الذين تيب عليهم. الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٦/ ٢٨٩.

(6) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، حديث رقم ٤٧٤٧، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٣٩٩.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رتب عقوبة القذف على عدم البينة، وهي الشهادة مما دل بمفهومه أن الشهادة وسيلة لإثبات جريمة الزنا أو الاغتصاب.

وأجمع العلماء على أن الشهادة من وسائل إثبات الزنى[١] واللواط إذا توافرت شروطهما ولا فرق في ذلك بين التراضي والاغتصاب.

الفرع الثالث: شروط الشهادة

ويتضمن تسع عشرة مسألة:

المسألة الأولى: أن يكونوا أربعة:

اتفق أهل العلم على أنه يشترط في الشهود على الزنا أن يكونوا أربعة واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ ﴾[٢].

وجه الدلالة: الآية نص على العدد وقد أجمع العلماء على ذلك[٣].

المسألة الثانية: أن يكونوا رجالاً:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في شهود الزنا أن يكونوا رجالاً، وأنه لا تقبل فيه شهادة النساء[٤] واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾[٥].

---

(1) المغني لابن قدامة ٣٦٣/١٢.
(2) سورة النساء، من الآية ١٥.
(3) بداية المجتهد لابن رشد ٤٣٩/٢.
(4) المغنى لابن قدامة ٣٦٣/٢.
(5) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

وجه الدلالة: أن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكرين[١].

ومن المعقول فإن شهادة النساء شبهة لتطرق الضلال إليهن قال الله تعالى: ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾[٢]، والحدود تدرأ بالشبهات[٣].

المسألة الثالثة: الحرية

ذهب جماهير الفقهاء إلى اشتراط الحرية في الرجال الأربعة وأنه لا تقبل فيه شهادة العبيد [٤].

وعللوا قولهم بأن الشهادة نوع ولاية والعبد لا ولاية له فهو ملك لسيده، ومن لا ولاية له على نفسه فمن باب أولى لا ولاية له على غيره[٥].

المسألة الرابعة: الإسلام

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الإسلام في الشهادات عموماً وفي شاهد حد الزنا خصوصاً وسواء كان المتهم مسلماً أم كافراً[٦]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

بقول الله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُم ﴾[٧].

وجه الدلالة: أن الله أمر باستشهاد اثنين من رجالنا يعني المسلمين، فالكافر

---

(1) المغنى لابن قدامة ٣٦٣/٢.

(2) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(3) المغنى لابن قدامة ٣٦٣/٢.

(4) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٦/٦؛ بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٢/٢؛ والمهذب للشيرازي ٣٢٥/٢؛ والمغني لابن قدامة ٣٦٣/١٢.

(5) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٦/٦.

(6) بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٢/٢؛ والمهذب للشيرازي ٣٢٥/٢ ؛ والمغني لابن قدامة ١٧٣/١٤.

(7) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

ليس من رجالنا[١].

وذهب الحنفية[٢]، ورواية عن أحمد[٣] إلى أن شهادة الكفار تقبل بعضهم على بعض، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روي عن جابر أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض[٤].

٢- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ((إن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً وامرأة زنيا....)) الحديث وفيه فأمر رسول الله ﷺ بهما فرجما[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علق أمر الرجم على شهادة اليهود على صاحبهم، مما يدل على قبول شهادة بعضهم على بعض.

يدل على ذلك ما في رواية جابر، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاؤوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة[٦]، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما، وهو صريح في أن الرجم بناءً على شهادة الشهود الأربعة منهم.

(1) المراجع السابقة.

(2) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢٦٦.

(3) المغني لابن قدامة ١٧٣/١٤؛ ورجحها ابن القيم في الطرق الحكمية، ص ص ١٧٦ – ١٩٣.

(4) سنن ابن ماجه، أبواب الشهادات، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، حديث رقم ٢٣٧٤، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٢٦١٩.

(5) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا، ورفعوا إلى الإمام، حديث رقم ٦٨٤١ ،موسوعة الحديث الشريف،الكتب الستة ،ص ٥٧١؛وصحيح مسلم،كتاب الحدود،باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى،حديث رقم ٤٤٣٧ ،موسوعة الحديث الشريف،الكتب الستة ،ص ٩٧٩.

(6) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب رمى رجم اليهوديين، حديث رقم ٤٤٥٣ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ، ص ١٥٤٩. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٨٤٣/٣.

٣- ومن المعقول فإن بعضهم يلي على بعض، فتقبل شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين[١].

والراجح والله أعلم هو القول بقبول شهادة بعضهم على بعض، ورواية جابر صريحة بذلك وهي صحيحة كما تقدم في تخريجهما.

وإجابات الجمهور على حديث رجم اليهوديين فيها ليّ للنصوص، وإخراج لها عن دلالاتها، وتحميل لها بما لا تحتمل، فالظاهر من النصوص أن النبي ﷺ رتب الحكم برجم الزانيين على شهادة الشهود منهم[٢].

ولا شك أن قبول شهادة بعضهم على بعض أمر ضروري، إذ قد لا يحضرهم مسلم غالباً، ولو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض عند ترافعهم وتحاكمهم إلى المسلمين؛ لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم.

والقول بعدم قبول شهادتهم يؤدي إلى إلحاق الحرج والمشقة بهم، والدين الإسلامي جاء بالتيسير ورفع الحرج عن الناس جميعاً، يستوي في ذلك المسلم وغيره، ولأن القرآن قد نص على قبول شهادتهم على المسلمين في الوصية لأجل الحاجة[٣]، ومن المسلَّم أن الحاجة إلى قبول شهادتهم على بعضهم أشد من الحاجة إلى قبول شهادتهم على المسلمين.

---

(1) المغني لابن قدامة ١٧٣/١٤.

(2) انظر فتح الباري لابن حجر ٢١١/١٢ ــ ٢١٢.

(3) في قول الله تعالى سورة المائدة ١٠٦ ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الآثِمِينَ﴾ فقد دلت هذه الآية على مشروعية قبول شهادة الكافر على وصية المسلم إذا كان مسافراً ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على ذلك كما يفهم من قوله تعالى: " أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض" إذ لو لم تكن شهادتهما مقبولة لكان الأمر باستشهادهما ضرباً من العبث وكلام الله منزه عن ذلك انظر الطرق الحكمية لابن القيم، ص ص ١٨٨ ــ ١٨٩.

المسألة الخامسة: أن يكونوا عدولاً:

العدالة لغة: القصد في الأمور وهو خلاف الظلم، والعدل الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، والعدل من الناس: المرضي قوله وحكمه.

ورجل عدل: بَيِّن العدالة.

والعدالة: وصف بمصدره معناه ذو عدل[١].

العدالة : اصطلاحاً: صفة تجعل صاحبها يعمل بطاعة الله[٢]،وتعتدل أحواله في دينه وأفعاله[٣].

أما الدين فأداء الفرائض، واجتناب الكبائر[٤]، واجتناب الإصرار على الصغائر[٥]، واعتدال أحواله بأن يكون من أهل المروءة[٦]

ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط عدالة الشهود[٧].

---

(1) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/ ٢٤٦- ٢٤٧، و المصباح المنير للفيومي ١٥٠.

(2) الرسالة للإمام الشافعي فقرة ٧١ ، ص ٢.

(3) المغني لابن قدامة ١٤/ ١٥٠.

(4) الكبائر جمع كبيرة، وهو كل ذنب تم النص على كونه كبيرة، أو أن مرتكبه يعاقب على فعله بحد أو قصاص، أو أن صاحبه مستحق للنار أو للغضب أو للعنة أو للعذاب انظر فتح الباري لابن حجر ٥٠٤/١٠.

(5) الصغائر جمع صغيرة، وهي ما سوى الكبائر مما تقدم تعريفه وقد قسم الله الذنوب إلى قسمين كبائر وصغائر كما في قوله سبحانه: ﴿ الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم ﴾ النجم ٣٢. واللمم الصغائر. المرجع نفسه ٥٠٣/١٠

(6) المروءة: صفة في الشخص تمنع صاحبها عن ارتكاب الخصال الرذيلة ، وتلزمه أن يتخلق بخلق أمثاله، من أبناء عصره ـ ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه. حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج ٢٣٦/٣؛ ومغني المحتاج للشربيني ٤٣١/٤؛ والمغني لابن قدامة ١٥٢/١٤.

(7) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٦/٦؛ وجواهر الإكليل للأزهري ٢٣٢/٢؛ ومغني المحتاج للشربيني ٤٢٦/٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ٤١٦/٦.

إثبات العدالة:

تثبت عدالة الشاهد بتنصيص المعدلين على عدالته تارة، وبالاستفاضه[١] تارة، وبعلم القاضي بعدالته تارة[٢].

فإذا طعن المتهم بشهادة الشاهد وجرحه بفسق وأثبت طعنه وتجريحه وجب على القاضي رد شهادته.

وإذا عجز عن إثبات طعنه وجب على القاضي أن يتحرى عن عدالته، فإن تبين له بعد البحث والتحري أنه عدل قبل شهادته وإن تبين له أنه غير عدل ردت شهادته، ولا خلاف على هذا بين الفقهاء[٣].

المسألة السادسة: سلامة الحواس أ- البصر. ب- النطق. جـ الحفظ

اشترط الفقهاء في الشاهد على الزنا أن يكون بصيراً ناطقاً، متيقظاً ضابطاً كما يشهد به على نحو التفصيل الآتي:

أ- البصر:

اشترط الفقهاء أن يكون شاهد الزنا بصيراً، ولذلك ردّوا شهادة الأعمى، ومن يرى الأشباح ولا يقدر على التمييز بين الصور، وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء من الحنفيه[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

---

(1) الاستفاضة: الشهرة بأن تشيع بين الناس عدالته. انظر تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق أحمد عمر هاشم ط دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ٣٠١/١.

(2) المغني لابن قدامة ٤٣/١٤.

(3) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٠/٦؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٦٥/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني ٤٣٥/٤؛ وكشاف القناع للبهوتي ٢٤٣/٤.

(4) الدر المختار للحصكفي ٤٨٧.

(5) حاشية الدسوقي ٦٤/٦.

واستدلوا على ذلك:

بقول الله تعالى: ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [٣]

وجه الدلالة: أن الكفيف يشهد بما لم يعلم؛ لأن مَدْرَك الشهادة الرؤية لما يروى والسماع لما يستمع والزنا يعلم بالرؤية فالشهادة عليه لا تكون إلا من مبصر[٤].

ب- النطق

ذهب جمهور الفقهاء إلى ردّ شهادة الأخرس ولو فُهمت إشارته، حتى ولو أداها بخط يده، وهو مذهب الحنفية[٥]، وبعض الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

جـ- الحفظ والضبط

اتفق الفقهاء على أنه يعتبر في الشاهد أن يكون موثوقاً بقوله فإن كان معروفاً بكثرة الغفلة والنسيان لم تقبل شهادته[٨].

=

(1) نهاية المحتاج للرملي ٣١٦/٨ واستثنوا ما لو أمسك الزاني أثناء ارتكابه للجريمة فذهب به إلى القاضي ، ويشهد عليه بارتكابه الفعل الموجب للحد، ويكون عالماً يقيناً بحصول الإيلاج منه. انظر المرجع نفسه.

(2) المغني لابن قدامة ١٣٩/١٤.

(3) سورة الزخرف، من الآية ٨٦.

(4) المرجع نفسه.

(5) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٦.

(6) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان ٢٢٠/٢.

(7) المغني لابن قدامة ١٨٠/١٤.

(8) الدر المختار للحصفكي ٤٨٣؛ وسراج السالك لعثمان الجعلي ٢١٦/٢؛ والمهذب للشيرازي ٣٢٥/٢؛ والمغني لابن قدامة ١٧٨/١٤.

وإذا كان مغفلاً ، فربما استزله أحد ليشهد بما لم ير فلا يحصل الثقة بقوله[١].

والمعتبر في هذا كثرة الغلط أما وجود غلط نادر أو غفلة نادرة، فلا يمنع من قبول شهادته[٢].

وعلة ذلك أنه لا يسلم أحد من ذلك فلو منع ذلك الشهادة لا نسد بابها، فاعتبر الفقهاء الكثرة في المنع، كما اعتبروا كثرة الصغائر أو الإصرار عليها في الإخلال بالعدالة[٣].

المسألة السابعة: انتفاء التهمة

اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] في شاهد الزنا أن لا يكون عدواً للمتهم، واستدلوا على ذلك بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه)[٨].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رد شهادة هؤلاء ومنهم ذي الغمر: أي الحقد، فلا تقبل شهادة العدو على عدوه؛ لمظنة التهمة.

وذهب أبو حنيفة[٩] إلى قبول شهادته إن كان عدلاً، وعلل قوله بأن العداوة لا

---

(1) المغني لابن قدامة ١٧٨/١٤.
(2) المهذب للشيرازي ٣٢٥/٢.
(3) المغني لابن قدامة ١٧٨/١٤.
(4) الدر المختار للحصكفي، ص ٤٨٩.
(5) حاشية الخرشي على مختصر خليل ١٨٤/٤.
(6) المهذب للشيرازي ٣٣١/٢.
(7) المغني لابن قدامة ١٧٤/١٤.
(8) سنن ابن ماجه، أبواب الشهادات، باب من لا تجوز شهادته، حديث رقم ٢٣٦٦، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٢٦١٨، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٨٤.
(9) مجمع الأنهر لداماد أفندي ١٩٧/١.

تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة[١].

وقد نوقش دليلهم بأن قياس قبول شهادة العدو على عدوه بقبول شهادة الصديق لصديقه قياس مع الفارق فإن في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنيا غيره، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه، بالتشفي من عدوه، فافترقتا[٢].

والمراد بالعداوة هنا: العداوة الدنيوية لا الدينية[٣]، أي التي تنشأ عن أمور دنيوية كالمال والجاه.

أما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة، فتقبل شهادة المسلم على الكافر، وشهادة المتبع على المبتدع، وشهادة المطيع على العاصي، إلا إذا كانت العداوة الدينية قد سببت إفراط الأذى على الفاسق ومرتكب المعاصي ، ففي هذه الحالة تمنع العداوة الدينية قبول الشهادة[٤].

وعلة التفريق بين العداوة الدينية والدنيوية: أن المعاداة من أجل الدنيا محرمة، ومنافية لعدالة الشاهد، والذي يرتكب ذلك لا يؤمن منه أن يشهد في حق المشهود عليه كذباً.

أما العداوة الدينية فإن صاحبها مأجور ويمنعه دينه أن يظلم عدوه؛ لأنه يلتزم

---

(1) المرجع نفسه.

(2) المغني لابن قدامة ١٧٥/١٤.

(3) المرجع السابق١٧٤/١٤ واختلفت عبارات الفقهاء في تحديد العدو فقال الشلبي في تبيين الحقائق ٢٢١/٤: "العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه؛ وقيل: يعرف بالعرف"؛ وقال الشربيني في مغني المحتاج ١٤٤/٣ : "العداوة التي ترد بها الشهادة: أن تبلغ حداً يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لمسرته، وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما، فيخص برد شهادته على الآخر" . وقال البهوتي في كشاف القناع ٣٤١/٦ : "من سره مساءة أحد، أو غمه فرحه، وطلب له الشر ونحوه، فهو عدوه فلا تقبل شهادته عليه للتهمة".

(4) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢٢١/٢.

قول الله تعالى: ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا۟ ﴾ [١].

أي لا تحملنكم عداوة الكفار وظلمهم لكم على العداوات عليهم أو الكذب عليهم فإن ذلك أمر لا يجوز للمؤمن.

المسألة الثامنة: شهادة الزوج

من أسباب رد شهادة الزوج على زوجته بالزنى وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وعللوا قولهم بأنه:

أ- بشهادته عليها مقر بعداوته لها[٥].

ب- ولأنه يدعي خيانتها فراشه فيحتاج إلى بينة أو لعان[٦].

وذهب الحنفية إلى قبول شهادة الزوج[٧]، وعللوا قولهم بأن التهمة ما توجب جر نفع، والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحقوق العار وخلو الفراش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار[٨].

والصحيح أن شهادة الزوج غير معتبرة فإن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما

---

(1) المائدة ٢.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٦٨/٤.

(3) المهذب للشيرازي ٣٣١/٢.

(4) كشاف القناع للبهوتي ١٠١/٦.

(5) المهذب للشيرازي ٣٣١/٢.

(6) المرجع نفسه.

(7) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢١٤/٥. وقال الكاساني في بدائع الصنائع ٤٨/٧: "ولو شهد الزوج وثلاثة نفر حد الثلاثة ولاعن الزوج امرأته؛ لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد". فدل كلامه على قول آخر للحنفية يوافق قول الجمهور.

(8) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢١٤/٥.

قذف زوجته: (البينة وإلا حد في ظهرك)[١]، فطلب منه شهوداً غيره مما يدل على عدم اعتبار شهادته عليها[٢].

أما إذا كانت الشهادة من الزوج على كونها مكرهة أو مغتصبَة، فهي صحيحة تُسقط عنها الحد، وتوجب تشديد العقوبة على المغتصب لاسيما إن وافقت شهادته شهادة غيره، لأن التعليل الذي بسببه تم رفض شهادته لا يتوفر هنا فأمكن اعتبارها والله أعلم.

المسألة التاسعة: الأصالة في الشهادة

اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] أن تتم الشهادة أمام القاضي مباشرة، ولا تجوز الشهادة بالزنا أمام جمهور الناس.

وعللوا قولهم: بأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والشهادة على الشهادة فيها شبه يتطرق إليها اجتماع الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل[٦].

---

(1) تقدم تخريجه ص١٧٠.

(2) ذكر ابن حزم في المحلى ٢٤٢/٣. أن شهادة الزوج على زوجته لا تخلو من ثلاث حالات، الحالة الأولى: أن يأتي شاهداً ومعه ثلاثة غيره، وشرط العدالة متوفر في جميعهم فيثبت الزنى على الزوجة بمقتضى هذه الشهادة.

الحالة الثانية: أن يأتي الزوج شاهداً ولكن العدالة غير متحققة فيه، ويكون معه ثلاثة رجال، ففي هذه الحالة، لا يثبت الحد على الزوجة ولا حد على الشهود؛ لأنهم ليسوا قذفه، ولا حد على الزوج ولا لعان؛ لأنه ليس قاذفاً.

الحالة الثالثة: أن يقذف الزوج زوجته بالزنى فلا يقبل قوله عليها، ويحد حد القذف ما لم يأت بأربعة شهود سواه.

(3) الهداية للميرغيناني ١٢٩/٣.

(4) المهذب للشيرازي ٣٣٨/٢.

(5) المغني لابن قدامة ٢٠٠/١٤.

(6) المرجع نفسه.

ولأن الشهادة على الشهاد إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة إليها في حد الزنا؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه[١].

وذهب المالكية إلى جواز الشهادة على شهادة الزنى ويجوز التلفيق بين شهود الأصل والفرع[٢]، كأن يشهد اثنان على رؤية الزنى، وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين.

وعللوا قو لهم : بأن الشهادة على الزنا تثبيت بشهادة الأصل فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال[٣].

والصحيح أن الشهادة على الشهادة لا تصح في إثبات الزنا إلا أنه يمكن العمل بها في إثبات جريمة الاغتصاب من أجل إسقاط العقوبة عن المغتصَب – المجني عليه -، أو إنقاذ متهم بريء من عقوبة لا يستحقها.

وعلة ذلك أن الشهادة على الشهادة تقبل عند الحاجة ولا شك أن إنقاذ نفس بريئة ضرورة لا حاجة والله أعلم.

المسألة العاشرة: أن تصدر الشهادة عن علم

يجب أن تصدر الشهادة عن علم ويقين ، ولا تُقبل إن صدرت عن ظن وتخمين، وذلك بأن يعتمد الجاني في شهادته على الاغتصاب على معاينة أفعال الجاني والمجني عليه وعلى سماع أقوالهم، ولا خلاف على هذا الشرط بين الفقهاء[٤].

---

(1) المرجع نفسه.

(2) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٣/١.

(3) المرجع نفسه.

(4) انظر مجمع الأنهر لداماد أفندي ١٨٥/٢ "فإن الشهادة إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان"؛ وتبصرة الحكام لابن فرحون ٣٦٥/١؛ ومغني المحتاج للشربيني ٣٩٩/٤؛

=

المسألة الحادية عشرة: الوصف الدقيق للجريمة

يشترط في شهادة الاغتصاب: التفصيل بأن يصف كل واحد من الشهود كيفية الزنى ووسيلة الاغتصاب بأن يقول أشهد بأني رايته مغيباً ذكره في فرجها أو دبرها، أو دبره، أو غيب حشفته، أو قدرها إن كان مقطوعها في فرجها كالميل في المكحلة ، أو الرشا في البئر ونحوها من العبارات الصريحة(١).

كما يبين الشهود كيفية حصول الوطء عن اضجاع أو جلوس أو قيام أو هو فوقها أو تحتها كما يبين الشهود الجاني من المجني عليه ويتفقوا عليها(٢).

المسألة الثانية عشرة: أداء الشهادة في مجلس واحد

بمعنى أنه يشترط في شهادة الزنا أن تتم من الشهود الأربعة في مجلس قضائي واحد وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والحنابلة(٥).

واستدلوا على ذلك بحديث أبي بكرة رضي الله عنه(٦)، ونافع، وشبل بن معبد الذين شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنى(٧)، ولم يشهد زياد،

=

والمغني لابن قدامة ١٣٨/١٤.

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٤٨/٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٨٥/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٤٩/٤؛ والمغني لابن قدامة ٣٦٤/١٢.

(2) هو ما صرح به الحنفية كما في بدائع الصنائع ٤٨/٧؛ والشافعية كما في مغني المحتاج للشربيني ١٤٩/٤؛ والحنابلة كما في كشاف القناع للبهوتي ١٠٠٠/٦؛ وعللوا قولهم: "باحتمال أنها امرأته أو أمته".

(3) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٤٩..

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٨٥/٤.

(5) كشاف القناع للبهوتي ١٠٠/٦.

(6) أبو بكرة: نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفي، أبو بكرة، صحابي مشهور بكنيته، أسلم بالطائف، ثم نزل البصرة ومات بها سنة أحدى وخمسين. تقريب التهذيب لابن حجر ٥٦٥.

(7) المغيرة بن شعبة بن مسعود بن معتب الثقفي ، صحابي مشهور ، أسلم قبل الحديبية، وولى إمرة البصرة ثم الكوفة. مات سنة خمسين. تقريب التهذيب لابن حجر ٥٤٣.

فحد الثلاثة[١].

وجه الدلالة: أنه لو كان ا تحاد المجلس غير مشروط لم يجز أن يحدهم، لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر[٢]

ولم يشترط الشافعية هذا الشرط فيستوي عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين وأن تؤدى الشهادة في مجلس واحد أو أكثر من مجلس[٣].

وبالنظر في أدلة الفريقين أرى أن لكل منهما وجاهة ويمكن الجمع بينهما أن يكون النظر في ذلك إلى القاضي فإن رأى تهمة أوشك في الشهود لم يقبل شهادتهم إلا إن حضروا في مجلس واحد، وإن ظهر له صدق الشهود ورأى إعطاء فرصة لاستكمال الشهود كان له ذلك.

المسألة الثالثة عشرة: التمسك بالشهادة

يشترط في العمل بشهادة شهود الزنا تمسكهم بها جميعاً ، فإن رجعوا أو رجع بعضهم عن هذه الشهادة فإما أن يكون الرجوع قبل الحكم أو بعده.

فإذا رجع شهود الزنا أو بعضهم عن الشهادة بنفي ما أثبتوه أو التشكيك فيه قبل حكم القاضي بشهادتهم، لم يجز اعتبارها دليلاً يحكم بمقتضاه في قول عامة أهل العلم[٤].

---

(1) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة ٢٣٤/٨ – ٢٣٥؛ وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٨/٨.
(2) المغني لابن قدامة ٣٦٦/١٢.
(3) مغني المحتاج للشربيني ٤٤١/٤.
(4) المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ وفيه: "وحكي عن أبي ثور بانه شذ عن أهل العلم، وقال: يحكم بها لأن الشهادة قد أديت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم، وهذا فاسد ، لأن الشهادة شرط الحكم فإذا زالت قبله لم يجز ، كما لو فسقا".

المسألة الرابعة عشرة: رفض الشهود المشاركة بالرجم

إذا ثبت أن رجوع الشهود أو بعضهم عن الشهادة قبل الحكم يمنع صدور الحكم بموجبها وبعد الحكم يوجب التوقف عن تنفيذ العقوبة فهل يعتبر رفض الشاهد عن المشاركة بجلد الزاني أو رجمه دليلاً على الرجوع اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: يعتبر امتناع الشهود من الابتداء بالرجم دليلاً على رجوعهم وبالتالي فيسقط الحد وهو قول أبي حنيفة[١].

القول الثاني: لا يعتبر امتناع الشهود عن البداءة بالرجم دليلاً على الرجوع وهو رواية عن الحنفية[٢]، وقول المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

والذي يظهر أن امتناع الشهود عن الرجم يورث شبهة قوية في شهادتهم والحدود تدرأ بالشبهات إلا أن يكون امتناعهم أو امتناع بعضهم لمرض أو ضعف جسدي يقدر الحاكم بموجبه أن اعتذارهم ليس بسبب الكذب؛ لأن الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المبادرة إلى قتل مظلوم.

المسألة الخامسة عشرة: استمرار أهلية الشهود

إذا زالت أهلية الشهود بالفسق فترد شهادتهم في قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٦]، والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٥٨/٧؛ بل لو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الحد.
(2) المرجع نفسه.
(3) القوانين الفقهية لابن جزي ٣١٣.
(4) نهاية المحتاج للرملي ٤٣٢/٧.
(5) المغني لابن قدامة ٣١٢/١٢.
(6) بدائع الصنائع للكاساني ٥٨/٧، "لو بطلت الأهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس .... لا يقام الحد".

وعللوا قولهم بأنه يحتمل أن الفسق كان موجوداً قبل أداء الشهادة ومع الاحتمال لا تقبل الشهادة[٤].

وذهب بعض الفقهاء[٥] إلى جواز الحكم بشهادته، وعللوا قولهم: بأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم بدليل ما لو مات الشاهد[٦].

ولأن الفسق إنما حدث بعد أداء الشهادة فلم تتعدَّ آثاره إلى ما قبل حدوثه[٧].

والصحيح هو قول الجمهور بأن فسق الشهود من أقوى الشبهات، والحدود تدرأ الشبهات.

وإذا ظهر الفسق بعد الحكم فإن الحكم ينقض في قول جمهور الفقهاء، وعللوا قولهم بأن فسق الشهود يوقع شبهة في شهادتهم، فتوجب درء الحد[٨].

والخلاف فيها كسابقها.

المسألة السادسة عشرة: موافقة الشهادة للواقع

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة على الزنا ان توافق شهادتهم الواقع الحال، فإن خالفتها لم تقبل الشهادة، ولم يجز اعتبارها دليلاً على الحكم ولذلك عدة صور منها

=

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣٤/١.
(2) المهذب للشيرازي ٣٦١/٢.
(3) المغني لابن قدامة ٢٥٨/١٤.
(4) المهذب للشيرازي ٣٦١/٢.
(5) المحلى لابن حزم ٤٢٩/٩.
(6) المغني لابن قدامة ٢٥٩/١٤.
(7) المرجع نفسه.
(8) بدائع الصنائع للكاساني ٥٦/٧ ؛ و تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣٤/١؛ و المهذب للشيرازي ٣٦١/٢؛ والمغني لابن قدامة ٢٥٩/١٤.

الصورة الأولى:

إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنى، وشهد أربع نساء أنها عذراء ، لم يجز اعتبار شهادة الزنى، وسقط الحد عن الزانيين، أو المتهمين وهو قول أبي حنيفة[١]، وبعض المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الصورة الثانية

إذا ثبت أن المزني بها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب فلا تصح الشهادة إجماعاً ؛ لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم[٥].

الصورة الثالثة

إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى فشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة فلا يجوز الحكم بشهادة الأولين بالإجماع[٦].

المسألة السابعة عشرة: قدرة المشهود عليها على دعوى الشبهة

اشترط بعض الفقهاء لقبول الشهادة على الزنا قدرة المشهود عليه على دعوى الشبهة، فإن كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل الشهادة وهو قول الحنفية[٧].

وعللوا قولهم : بأن من الجائز أنه لو كان قادراً لادعى شبهة[٨].

---

(1) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٨٨/٥.
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٩/٤.
(3) المهذب للشيرازي ٣٥١/٢.
(4) المغني لابن قدامة ٣٤٧/١٢.
(5) بدائع الصنائع للكاساني ٤٨/٧؛ و المغني لابن قدامة ٣٧٤/١٢.
(6) المغني لابن قدامة ٣٧٥/١٢.
(7) بدائع الصنائع للكاساني ٤٨/٧.
(8) المرجع نفسه.

المسألة الثامنة عشرة: عدم التقادم

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم قبول الشهادة في الزنا إن كانت الجريمة قديمة وهو مذهب الحنفية[١]، ورواية عن الحنابلة[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روي عن عمر ﵁أنه قال: ((أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته، فإنما هم شهود ضغن))[٣].

٢- ومن المعقول فإن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة، فيدرأ ذلك الحد[٤].

وذهب الجمهور على عدم اشتراط التقادم وهو مذهب مالك[٥]، والشافعي [٦]، وأحمد[٧] في رواية.

واستدلوا بعموم الآيات والأحاديث الواردة في الشهادة على الزنا، والتي لم تفرق بين ما تقادم عليه العهد وما لم يتقادم عليه.

٢- ومن المعقول فإن الحد حق يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق[٨].

---

(1) المرجع نفسه. ٤٦/٧.
(2) المغني لابن قدامة ٣٧٣/١٢.
(3) المصنف، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ٤٣٢/٧. والضغن الحقد والكراهية كما في النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢٣/٣.
(4) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧/٧.
(5) القوانين الفقهية لابن جزي ٣٠٧.
(6) مغني المحتاج للشربيني ١٥١/٤.
(7) المغني لابن قدامة ٣٧٢/١٢.
(8) المرجع نفسه ٣٧٣/١٢.

٣- ولأن أساس قبول الشهادة هو الصدق ،وكون الشهادة صادقة لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود قد تحققت فيهم صفة العدالة[١].

والصحيح - والله أعلم - هو القول بصحة هذا الشرط، فإنه شرط يتفق والحكمة من مشروعية حد الزنا، إذ إنه وضع للردع والزجر، وقبول الشهادة بعد مضي زمن طويل، ومن ثم إقامة الحد بناءً على تلك الشهادة، لا يحقق الغرض الذي شرعت الحدود من أجله، إذ مضي المدة بعد الجريمة من غير عود إليها، يشعر بأن المرتكب قد تاب عما وقع منه[٢].

المسألة التاسعة عشرة: إنكار المتهم لارتكابه الجريمة

إذا تمت الشهادة بالزنى، فصدقهم المشهود عليه مرة سقط الحد وبهذا قال الحنفية[٣].

وعللوا قولهم:

بأن شرط قبول البينة إنكار الخصم وهو مقر ولا حكم لإقراره فبطل الحد[٤].

وذهب بعض الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨] إلى أنه يقام الحد عليه ولا عبرة بإقراره سواء صدر الإقرار منه قبل شهادة الشهود أو بعدها.

---

(1) مغني المحتاج للشربيني ١٥١/٤.
(2) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٤٦/٧.
(3) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٠٠/٥.
(4) المرجع نفسه ٣٠١/٥.
(5) المرجع نفسه ٣٠٠/٥.
(6) القوانين الفقهية لابن جزي ٣٠٧.
(7) نهاية المحتاج للرملي ١٣٥/٧.
(8) المغني لابن قدامة ٣٧٢/١٢.

واستدلوا على ذلك بأن البينة تمت عليه، فوجب الحد كما لو لم يعترف[١]

وبالنظر إلى أدلة القولين يترجح لي قوة القول بإقامة الحد عليه لقوة ما احتجوا به ، ولأن الغرض الذي لأجله شرعت البينة وهو إثبات ارتكاب المشهود عليه السبب الموجب للحد قد تحقق على وجه مقطوع به إذ وجود الإقرار يؤكد صحة ما شهدت به البينة، وبنفي احتمال كذب الشهود، أو خطئهم في شهادتهم ، فلا يصح أن يعتبر وجوده سبباً للحكم بعدم قبولها[٢].

المطلب الثالث

إثبات الاغتصاب بالقرائن

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: القرائن لغة

جمع قرينة، وهي ما يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه[٣].

والقرينة ما يدل على المراد.

وتقارن الشيئان: تلازما، قارنه مقارنة وقراناً: صاحبه واقترن به[٤].

الفرع الثا : القرائن اصطلاحاً

عرفها الفقهاء بعدة تعريفات ترجع إلى أنها: الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمارة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، ولولاها لما أمكن التوصل إليه فالبعرة تدل على البعير ، وأثر السير يدل

---

(1) فتح القدير لابن الهمام ٣٠٠/٥.
(2) إعلام الموقعين لابن القيم ٣١٧/٣ – ٣٣٩.
(3) لسان العرب لابن منظور ٣٣٦/٣.
(4) المصباح المنير للفيومي ١٩١.

على المسير[١].

وقسمها الفقهاء إلى قرائن قاطعة وغير قاطعة وعرفوا القاطعة بأنها الأمارات التي تبلغ حد اليقين أو هي التي توجد عند الإنسان علماً بموضوع النزاع يكاد يكون مماثلاً كالعلم الحاصل من المشاهدة والعيان[٢].

الفرع الثالث: حالات اللجوء إ القرائن

يلجأ القاضي إلى القرائن في حالتين:

الأولى: واقعة ثابتة يختار القاضي من الوقائع التي يمكن أن يكون لها اتصال بموضوع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات[٣] فحينما لا يجد القاضي دليلاً مباشراً يثبت الحق المتنازع عليه، فله أن يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها واقعة يستند إليها في حكمه بعد أن يقتنع بصلاحيتها لاعتبارها دليلاً لإثبات أو نفي الحق المتنازع عليه.

الثانية: عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، وذلك يتطلب قدراً من الذكاء ودقة الملاحظة، إذ قد يبدو للقاضي في أول الأمر أن تلك الواقعة تؤدي إلى إثبات أو نفي الحق المتنازع عليه وعند إمعانه النظر يتضح له أنها لا تصلح دليلاً على إثبات أو نفي الواقعة[٤].

---

(1) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، لإبراهيم بن محمد الفايز، ط المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط الثالثة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، ص ٦٣.

(2) المرجع نفسه، ص ٦٧.

(3) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، لعبد الله العلي الركبان، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ٢/٢١٢.

(4) المرجع نفسه.

ويلاحظ مما تقدم ان للقاضي سلطة كبيرة في الأخذ بالقرائن، وهو مسؤول مسؤولية كاملة عن حكمه بالقرينة، بخلاف ما لو حكم بشهادة الشهود أو بالإقرار، فإن الشهود والمقر يشاركونه في تحمل المسئوولية.

الفرع الرابع: إثبات الزنا والاغتصاب بقرينة ا مل

اختلف الفقهاء في إثبات الزنا بالحمل على قولين:

القول الأول: لا يثبت الزنا بقرينة الحمل وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وعللوا قولهم بجواز أن يكون الحمل من وطء شبهة أو إكراه، والحد يدرأ بالشبهة.

القول الثاني: يثبت الزنا بالحمل على امرأة لا زوج لها سواء أكانت متزوجة سابقاً وطلقت، أو توفي عنها زوجها وهي غير حامل ، والبكر التي لم تتزوج بعد.

وهو رأي المالكية[٤]، وابن القيم من الحنابلة[٥].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر ﷺلقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان

---

(1) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٩٣/٤.
(2) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٨٤.
(3) المغني لابن قدامة ٣٧٧/١٢.
(4) تبصرة الحكام لابن فرحون ١١٤/٢ – ٧٨ ؛ والكواكب الدرية في فقه المالكية، لمحمد جمعة عبد الله، ط دار الفكر، بيروت، لبنان ١١٧/٤.
(5) إعلام الموقعين لابن القيم ٢١/٣.

الحمل، أو الاعتراف، قال سفيان[١]: كذا حفظت ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده[٢].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ عدد وسائل إثبات الزنا وذكر منها الحمل من المرأة الخالية من زوج أو سيد ولا شبهة لها، وقال ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعارضه أحد مما يدل على اعتبارهم قرينة الحمل وسيلة لإثبات جريمة الزنا[٣].

٢- ما روي عن علي ﷺأنه قال: يأيها الناس إن الزنا زناءان، زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود ، فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية: أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي[٤].

وجه الدلالة: أن علياً اعتبر قرينة الحمل دليلاً يثبت الزنا ما دام من امرأة خالية من زوج أو سيد، وليس لها شبهة ووافق بذلك عمر وليس لهما مخالف من الصحابة رضي الله عنهم وقد قالاه في مجمع من الناس، مما يدل على اعتبارهم قرينة الحمل وسيلة إثبات الزنا[٥].

وبالنظر في الأدلة السابقة يترجح قول الجمهور القائلين بسقوط الحد عنها وأن مجرد الحمل لا يعد دليلاً على إثبات الزنا وهذا القول يوافق تشدد الشرع الحكيم في إثبات هذه الجريمة.

ويجاب عما احتج به القائلون بإيجاب الحد بأن الاستدلال بالإجماع فيه نظر

---

(1) سفيان بن عيينة بن أبي عمر بن ميمون الهلالي، أبو محمد الكوفي، ثم المكي ثقة حافظ فقيه، إمام حجة. تقريب التهذيب لابن حجر، ص ٢٤٥.

(2) تقدم تخريجه ص ١٦٠، وهذا لفظ البخاري.

(3) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١١٩/٧.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب فيمن يبدأ بالرجم ٦/ ٥٥٩ .

(5) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١١٩/٧.

لثبوت عكس ذلك عن الصحابة[١] رضي الله عنهم، فقد روي عن عمر ﷺأن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلي ﷺ: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة، فأعطاها عمر شيئاً وتركها[٢].

وروي عنه أيضاً أنه أتي بامرأة حامل، فادعت أنها أكرهت، فقال: خل سبيلها، وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد إلا بإذنه[٣].

وجه الدلالة: أن عمر وعلياً رضي الله عنهما اعتبرا مجرد ادعاء المرأة الحامل للإكراه شبهة منعت عنها الحد من عدمه والقاعدة أن الدليلين إذا تعارضا تساقطا.

والناظر إلى وسائل الحمل يعلم أن الحمل قد يحصل دون اتصال جنسي بين الرجل والمرأة فيحصل عن طريق السحاق مع امرأة جامعت زوجها قبل السحاق بمدة قصيرة[٤]، وعن طريق التلقيح الصناعي وغير ذلك، ولا خلاف أنه لا يجب الحد إلا بالوطء التام مما يدل على أن الحمل لا يعتبر دليلاً قاطعاً على الزنى وإنما هو احتمال عليه، والحد لا يقام إلا على من ثبت عليه الزنى بدليل قاطع ليس فيه احتمال ولا شبهة وهذا ما يوافق منهج الشرع في التثبت في إثباته والله أعلم.

الفرع ا امس: إثبات الزنا بالقرائن الأخرى

وبناء على ما تقدم فإن الأخذ بالقرائن الأخرى غير الحمل كالصور الفوتوغرافية أو الفيديو أو أدوات التسجيل لا يعد دليلاً تثبت به الجريمة نظراً لما عرف من إمكانيات المونتاج والتلاعب في هذه الوسائل مما يجعل الشك في

---

(1) المغني لابن قدامة ٣٧٨/١٢.

(2) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة ٢٣٥/٨ ــ ٢٣٦.

(3) تقدم تخريجه ص ٦٩.

(4) انظر المغني لابن قدامة ٣٧٧/١٢.

مصداقيتها كبيراً ، والحد يمنع لأدنى شبهة، ولا يقام إلا بدليل قاطع ليس فيه أدنى احتمال.

ومع القول بعدم اعتبار القرائن دليلاً على إثبات الزنى إلا أنه لا يمنع أن يؤخذ بها دليلاً لإسقاط الحد..

فلو ثبت الزنى عن طريق الإقرار أو البينة وتوفر لدى الحاكم قرائن تدفع الحد عن أحد الزانيين أو كليهما؛ فإنه يلزم بالأخذ بها وهذا القول يوافق ما تقدم من حرص الشرع الحكيم على التشدد في إثبات هذه الجريمة، وحرصه على إسقاط الحد لأدنى شبهة ولا شك أن توفر صور أو تسجيل تدل على كون الزنى تم بإكراه من جهة أخرى، أو باغتصاب من أحد الطرفين يعد قرينة صالحة لمنع الحد لتمكن الشبهة في الإثبات والحدود تدرأ بالشبهات.

الفرع السادس: إقرار الاغتصاب بالقرائن

وفي المقابل إن صحب الزنا أو اللواط اغتصاب من أحد الطرفين للآخر فقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ تحمل التبعات لمن يكون أهلاً لها ولا تعتذر عن إثم، ولا تنظر بالرحمة إلا إلى المجني عليه هذا هو المبدأ العادل الثابت وهو أن يكون الجزاء من جنس العمل، وهو الذي يتفق مع النصوص الشرعية يدل على ذلك ما تقدم من أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها فصاحت، وانطلق فمر عليها رجل فقالت:إن ذلك فعل بي كذا وكذا، ومر عصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوا به فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به النبي ﷺ فلما أمر به، قام صاحبها الذي وقع عليها فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال

لها: (اذهبي فقد غفر الله لك)، وقال للرجل قولاً حسناً[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رتب الحد على حالة التلبس أولاً ثم رتبه على مجرد اعتراف الرجل الآخر دون تشدد في الإثبات وما ذلك إلا بناء على التفريق في الإثبات بين الزنى الذي عن تراض، وبين الزنى الذي يصحبه اغتصاب فإن جريمة الاغتصاب أضافت إلى فاحشة الزنى جريمة ترويع الآمنين، وهتك أعراض الأبرياء مما جعل إقامة العقوبة عليه مع إثبات أقل في شروطه من إثبات الزنى مناسباً حتى يقطع دابر هذه الجريمة والله أعلم.

المبحث الثالث

وسائل الإثبات في القانون الوضعي

ويتضمن المطالب التالية:

المطلب الأول

تعريف الإثبات في القانون الوضعي

تعريف الإثبات

لتعريف الإثبات في القانون الوضعي صورتان:

الصورة الأولى: الإثبات بمعناه العام:

هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة وذلك كالإثبات العلمي أو التاريخي أو الجنائي، حيث ينشد إتيان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي

---

(1) تقدم تخريجه ص ١٤٨.

وسيلة كانت[١].

الصورة الثانية: الإثبات بمعناه القانوني:

فقد تعددت تعريفاته إلا أنها تدور كلها حول معنى واحد هو:

إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة نظاماً على وجود واقعة متنازع عليها[٢].

وبناءً عليه فالإثبات القانوني جزء من الإثبات بمعناه العام إلا أن القاضي في الإثبات القانوني لا يتمتع بالحرية التي يتمتع بها الباحث في الإثبات العام.

وللإثبات القانوني خصائص هي:

١- أنه إثبات قضائي بمعنى: أنه لا يكون إلا أمام القضاء سواء كان من قضاء الدولة، أو كان قضاء أمام أشخاص يختارهم الخصوم في الحالات التي يجوز فيها التحكيم[٣].

٢- أنه إثبات مقيد: بمعنى أنه لا يتم إلا بالطرق التي حددها القانون، وفقاً للإجراءات المحددة لكل منها فلا يستطيع القاضي تكوين عقيدته بغير هذه الطرق[٤]

وتتفاوت القوانين في تنظيم الإثبات بين مذاهب ثلاثة أبينها من خلال المطلب

---

(1) قانون الإثبات، لمحمد حسين منصور، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ١٩٩٨م، ص ٧.

(2) الوسيط في شرح القانون، لعبد الرزاق أحمد السنهوري، ط دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٩٥٩م ١٩/٢. ومن التعريفات أيضاً: أن تكوين اقتناع القاضي بشأن وجود أو عدم وجود واقعة متخلفة بالدعوى. انظر الوسيط في قانون القضاء المدني، لفتحي والي، ط دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ١٩٨٠، ص ٥٥٤.

(3) القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، لمحمود محمد هاشم، ط جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الثانية ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م، ص ١١٤.

(4) المرجع نفسه.

التالي:

المطلب الثاني

وسائل الإثبات عموماً

وفيه ثلاثة فروع:

اختلفت المذاهب القانونية في تحديد وسائل الإثبات وإطلاقها إلى ثلاثة مذاهب:

الفرع الأول: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني

وهو ما تقدم ذكره فالقانون الوضعي يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات الحق ولا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي طريقة أخرى ويتقيد القاضي بطرق الإثبات التي يفرضها عليه القانون الوضعي.

وعلى القاضي الالتزام بهذه الطرق وبالقيمة التي يعطيها القانون الوضعي لكل دليل من أدلة الإثبات.

ويكون دور القاضي سلبياً بحتاً حيث يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية وليس له إلا أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة[١].

الفرع الثا : مذهب الإثبات ا ر أو ا طلق

وهو لا يحدد طرقاً معينة للإثبات، وإنما يكون للخصوم حرية كاملة في اختيار الأدلة المؤدية إلى اقتناع القاضي ومساعدته في الوصول إلى الحقيقة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تحري الحقيقة واتباع الطرق المؤدية إلى تكوين عقيدته ويلعب القاضي دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى وتكوين الأدلة والحكم بناءً على ما

---

(1) قانون الإثبات لمنصور، ص ٨ .

يصل[١] إليه من حقائق.

الفرع الثالث: مذهب الإثبات ا ختلط

وهو يهدف إلى التوفيق بين المذهبين السابقين، حيث يجمع بين مزاياهما ويتلافى ما فيها من عيوب[٢].

الإثبات القانوني ينطبق على وقائع قانونية متنازع عليها بمعنى أن هذا الإثبات لا يكون إلا لإثبات واقعة يرتب عليها القانون الوضعي أثراً وآثار قانونية، شريطة أن تكون هذه الواقعة متنازعاً عليها، ويترتب على هذا التحديد للإثبات القضائي أن ما يثبت من قبل القضاء يصبح حقيقة قضائية واجبة الاحترام، وهي المعروفة بحجية الأمر المقضي به.

أما ما يثبت عن غير طريق القضاء فلا يعتير حقيقة ثابتة لا تتغير، وإنما هي قابلة دوماً للتغيير.

ومن ناحية أخرى، فإن الحقيقة القضائية نظراً لتقيدها بالأدلة المحددة قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية، فقد يكون القاضي عالماً بالحقيقة الواقعية ، ولكنه لا يستطيع أن يقضي بها لانعدام الدليل على وجودها[٣]

(1) القضاء ونظام الإثبات لهاشم، ص ١١٤.
(2) قانون الإثبات لمنصور، ص ٩ .
(3) القضاء ونظام الإثبات لمحمود هاشم، ص ص ١١٤ – ١١٥.

المطلب الثالث

وسائل إثبات جريمة الاغتصاب في القانون

وسائل إثبات جريمة الزنا (الاغتصاب)

إذا كان إثبات الشئ هو إقامة الدليل عليه فإن إثبات جريمة الاغتصاب: إقامة الدليل على وقوعها وعلى نسبتهما للمتهم.

وعبء إثبات هذه الجريمة واقع على النيابة كقاعدة عامة باعتبارها ممثلة الإدعاء نيابة عن المجتمع.

وهذه الأدلة ليست مطلقة من حيث تكوين اقتناع القاضي بل إنها في النهاية خاضعة لقيود تتضح من خلال الفروع التالية[١]:

الفرع الأول: القيود الواردة على حرية القاضي ا نائي تكوين حكمه

١- لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الوسائل غير المشروعة بغية الوصول إلى الحقيقة وإثباتها كوسائل التهديد والإكراه، بل يجب عليه أن يلجأ إلى الطرق المشروعة أو التي يقرها العلم، ومن الوسائل غير المشروعة الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي، أو تقليد صوت الغير في محادثة تليفونية[٢].

٢- لا يجوز للقاضي أن يبني قناعته على علمه الخاص ولا يبني قناعته إلا على ما يبدو أمامه في الجلسة من أدلة ومعلومات، أو يظهر في سياق التحقيقات والتحريات التي أجريت في الدعوى ، وتثبت لديه في الأوراق المطروحة أمامه[٣]

(1) أحكام جريمة الزنا لعزت الدسوقي، ص ص ١٤٤ – ١٤٥.

(2) الإثبات في المواد الجنائية، لمصطفى مجدي هرجة، ط دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط الأولى ٢٠٠٠م، ص.

(3) جريمة الزنا، لأحمد خليل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط الأولى =

٣- لا بد أن يبني حكمه على دليل، ولا يقبل منه بناء على استدلال فقط[١].

٤- في باب الزنى وضع القانون الوضعي أمام القاضي قيوداً معينة في مواجهة الشريك لا يستطيع إثبات الجريمة إلا بها فالحكم الذي يدين المتهم دون بيان أن اقتناع المحكمة بوقوع الزنا أو الاغتصاب قد جاء نتيجة لاقتناعهما بدليل من الأدلة التي حددها القانون الوضعي على سبيل القصر لإثبات الاغتصاب يكون مخطئاً يجب نقضه[٢].

الفرع الثا : الإجراءات الإدارية

لإثبات وقوع الاغتصاب يجري إحالة المجني عليها إلى الطبيب الشرعي من أجل معرفة ما إذا كان:

أ- قد حدث إيلاج أم لا ؟ بل ولمعرفة ما إذا كان الإيلاج ممكناً أم لا فقد تكون المجني عليها في حالة تجعل الإيلاج غير ممكن[٣].

ب - ما قد يظهر على جسدها من رضوض، أو خدوش، أو جروح في جسدها، وبالذات في بعض الأماكن مثل الفخذين والبظر[٤].

جـ- فحص غشاء البكارة بالنسبة للبكر، فالمعروف أن هذا الغشاء يختلف سمكه باختلاف النساء، فغشاء البكارة السميك أو الكثير الحم قد لا يحدث فيه تمزق في الإيلاج الأول.

=

١٩٩٣م، ص ١٠٦.

(1) القضاء ونظام الإثبات لمحمود هاشم ١/٦.

(2) أحكام جريمة الزنا لعزت الدسوقي، ص ١٤٦.

(3) اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، لأحمد علي المجدوب، ط الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر، ط الثالثة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص ١٤٤.

(4) أحكام جريمة الزنا للدسوقي، ص ١٤٧.

وخصوصاً إذا كان هذا الإيلاج قد تم بإرادة المجني عليها كذلك قد يتمدد دون أن يتمزق طالما أنه لم يكن هناك عنف أثناء الإيلاج.

ويمكن للطبيب أن يستخدم إصبعه لاختبار غشاء البكارة، وسهولة إدخال الإصبع يمكن أن تكشف عن حدوث الإيلاج، وإن كان ذلك ليس حاسماً[١].

وأما إذا أدخل الطبيب إصبعين بسهولة، فإن ذلك يمكن اعتباره دليلاً على حدوث الإيلاج.

ولكن ذلك الفحص يجب أن يتم عقب الاغتصاب وليس بعد مدة طويلة من وقوعه، بل إن العلامات الدالة على حدوث الإيلاج هي الأخرى تتأثر بمضي الوقت بحيث يصعب تقديرها كلما طال الزمان بين الاعتداء وتاريخ الفحص[٢]

د- ومما يشمله الفحص: المني الذي قد يوجد على جسد الضحية، أو في داخلها، فالطبيب يقوم بتحليل عينة منه من أجل التعرف على خصائصه[٣].

والمعروف أن المني يحتفظ بهذه الخصائص لمدة طويلة بدون أن يتحلل، وقد جرى استخدام الاختبارات المتنوعة للتفاعل الكيماوي لهذا الغرض مثلما استخدم الاختبار فوق البنفسجي.

وأول ما يقوم الطبيب بملاحظته بالنسبة للمني هو مدى سهولته؛ أي كونه طرياً من عدمه، لما لذلك من علاقة بما تدعيه المجني عليها بشأن الوقت الذي حدث فيه الاغتصاب[٤].

هـ- البحث عما قد يوجد من خلطات دموية ذات علاقة بالاغتصاب أو أن

---

(1) اغتصاب الإناث للمجدوب، ص ١٤٥.
(2) الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة، ص ٤٧٢.
(3) اغتصاب الإناث لأحمد مجدوب ١٥٦.
(4) المرجع نفسه.

المجني عليها ادعت أنها كذلك، بالفحص المبكر يمكن معرفة ما إذا كانت معاصرة لواقعة الاغتصاب أم لا[١].

و- البحث عما يقع تحت بصر الطبيب من اضطراب المرأة عصبياً وما أصابها من قلق أو انهيار أو غير ذلك مع التزام الحذر التام.

واختلف شراح القانون الوضعي تبعاً لتطور الطب بالوقت الذي يمكن من خلال الفحص إثبات الاغتصاب من عدمه.

فمن قائل: إنه بمضي أسبوع يصبح من الصعب تقدير الوقت الذي حدث فيه الاغتصاب.

إلى قائل: إنه يمكن إثبات الاغتصاب بأمور ظهرت بعد الواقعة بوقت قليل أو كثير مثل ولادة المجني عليها لطفل في تاريخ معاصر للتاريخ الذي حدث فيه الاغتصاب على أن تكون الولادة طبيعية.

وكذلك إذا تبين أن المجني عليها أو الجاني كان مصاباً بمرض تناسلي لم يلبث أن ظهرت آثاره على الآخر.

أو أن يشهد الرجل الذي تزوج بالضحية أنه وجدها بدون غشاء بكارة[٢].

الفرع الثالث: وسائل إثبات الاغتصاب   القانون

وفيه سبعة مسائل:

المسألة الأولى: الاعتراف

وهو سيد الأدلة، فاعتراف الجاني بارتكابه الجريمة يكفي دليلاً ضده، وينقذ

(1) الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة، ص ٤٧٣.

(2) اغتصاب الإناث للمجدوب، ص ١٤٦.

المجني عليها إن كانت زوجة.

ومعنى الاعتراف: أن يقر الشخص على نفسه بما نسب إليه كله أو بعضه[١].

والاعتراف قد يكون شفهياً أو كتابياً.

ولا يشترط لصحة الاعتراف أن يصدر في مجلس القضاء أو في محضر رسمي، بل يجوز إثباته بكافة الطرق، ومتى ثبت كان للمحكمة أن تأخذ بصحته[٢].

شروط الاعتراف:

يشترط لصحة الاعتراف أن يكون المعترف أ- عاقلاً، ب-مميزاً، جـ- مختاراً، د- أهلاً للتصرفات، هـ - أن يكون اعترافه صريحاً لا يحتمل لبساً أو تأويلاً.

على أنه يجب أن يؤخذ الاعتراف بمنتهى الحذر إذ قد يكون له دوافع أخرى[٣]

المسألة الثانية: البينة

ويعنى بها الشهادة، وأول الشهود: المجني عليها نفسها إذ يعول على شهادتها طالما كانت تتفق مع باقي واقفات الدعوى والأدلة الفنية التي أشرت سابقاً لشئ منها.

والشهادة الثانية تسمع من شاهد الإثبات؛ لأنه شاهد عيان، عاين الجريمة، سواء ببصره أو بسمعه أو بكليهما معاً.

وأقواله واجبة الأخذ بها طالما تتفق مع شهادة المجني عليها وأقوال باقي الشهود والأدلة الفنية في الدعوى دون أن يقدح في ذلك صلة القربى التي تربطه

---

(1) الجرائم الجنسية للدهبي، ص ٥٣ .
(2) جريمة الزنا لأحمد خليل، ص ص ١١١- ١١٢.
(3) المرجع نفسه، ص ١١٢.

بالمجني عليها[١].

ويشترط في الشاهد: أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً.

ويجب على المحكمة أن تسمع الشهادة شفاهة بنفسها فلا يجوز الاكتفاء بشهادة الشهود المدونة في محضر التحقيق الابتدائي إلا عندما يخول القانون الوضعي ذلك[٢].

أسباب رفض الشهادة:

للمحكمة القانونية رفض الشهادة في الأحوال التالية:

١-في حالة المحاكمة الغيابية؛ لأن جميع الاجراءات ستعاد في المعارضة.

٢-في حالة اعتراف المتهم؛ لأنه إن اعترف أخذ باعترافه وأهملت الشهادة.

٣- تنازل المجني عليها عن الشهود الذين استدعتهم إذا وافقها المتهم[٣].

المسألة الثالثة: القرائن:

يمكن للمحكمة أن تستشف واقعة مجهولة من واقعة معلومة قام الدليل عليها، أخذاً بالاستنتاج والتعويل على القرائن[٤]

فمثلاً سبق الحكم على المتهم في العديد من قضايا هتك الأعراض تكشف عن قرينة اعتياد المتهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم.

وإن رواية المجني عليها صادقة، وقد قضت محكمة النقض بأن قرائن الأحوال

---

(1) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض لعبد الحكم فودة، ص ٤٧١.

(2) جريمة الزنا لأحمد خليل، ص ١١١

(3) اغتصاب الإناث للمجدوب، ص ص ١٤٤ ـ ١٤٥.

(4) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض لعبد الحكم فودة، ص ٤٧١.

من بين الأدلة المعتبرة والتي يصح اتخاذها[١]

المسألة الرابعة: التفتيش

إذا تم تفتيش المتهم أو منزله ووجد في حوزته أداة تعرفت عليها المجني عليها فإن ذلك يعد وسيلة يستشف القاضي منها دليلاً على ثبوت الاتهام بالاغتصاب على المتهم ويشترط أن تأذن النيابة لضابط الشرطة بتفتيش مسكن المتهم[٢].

المسألة الخامسة: المعاينة

ويقصد به معاينة مسرح الحادث للوقوف على الآثار المختلفة عن الجريمة كالسائل المنوي على الفراش، أو ترك شيئاً من مخلفات المتهم بمسرح الحادث[٣]

المسألة السادسة: الدليل الفني

ويعني به أ- تقرير الطبيب الشرعي وتقدم الحديث عنه

ب- وتقرير معامل التحرير

جـ- اتفاق تصوير الواقعة مع كيفية إصابة المجني عليها

د- تقرير فحص السلاح وصلاحيته للاستعمال إذا كان قد استخدم في التهديد

حتى إذا كان غير صالح للاستعمال فهذا لا ينفي عنه أنه كان أداة أرها للمجني عليها[٤].

---

(1) الجرائم الجنسية للدهبي، ص ص ١٢١ – ١٢٢.

(2) المرجع السابق، ص ١٤٧.

(3) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض لعبد الحكم فودة، ص ٤٧٢.

(4) جرائم العرض في قانون العقوبات لعبد الحكم فودة، ص ص ٢٧٥-٢٧٦.

المسألة السابعة: التلبس

معناها: مشاهدة المجرم وقت ارتكاب الجريمة، أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو إذا تبعه المجني عليها أو العامة بالصياح عقب وقوعها[١] وإثبات التلبس غير خاضع لأي شرط أو شكل معين بل يجوز للقاضي أن يكون اعتقاده من جميع طرق الإثبات العادية[٢].

وإذن فيجوز إثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يكن قد قبض على المتهم حال ارتكاب الزنا إذ يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد في ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً في أن الزنا قد وقع[٣].

المبحث الرابع

مقارنة بين وسائل الإثبات في الفقه والقانون الوضعي

المقارنة بين وسائل إثبات الاغتصاب في الشريعة والقانون:

بالنظر إلى ما تقدم من وسائل إثبات الاغتصاب في الشريعة الإسلامية ووسائل إثباتها في القانون الوضعي نجد أن طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية محددة ومنصوصة وواضحة، وتؤخذ بمنتهى الحذر والاحتياط ويتشدد القاضي في قبولها لخطورة العقاب المترتب على هذه الجريمة، فإذا تسرب إلى الدليل أدنى شك انقلب شبهة تمنع إيقاع العقوبة عملاً بقاعدة درء الحدود بالشبهات، وقاعدة لأن أخطئ في العفو أقرب من أن أخطئ في العقوبة.

وأما في القانون الوضعي فإن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي

---

(1) جريمة الزنا لأحمد خليل، ص ١١٣.
(2) جرائم العرض في قانون العقوبات لعبد الحكم فودة، ص ص ٣٠٨-٣١٠.
(3) الجرائم الماسة بالآداب لعبد الحكم فودة، ص ٤٧٣.

تكونت لديه بكامل حريته، يأخذ الحقيقة التي ينشدها من أي موطن يراه وفقاً لما اقتنع به واطمأن إليه ضميره أياً كان الدليل الذي أدى إلى هذه القناعة وليس عليه في القانون الجنائي قيوداً خاصة، أو دلائل معينة هو مجبر على اتباعها في تكوين رأيه، فحريته مطلقة في تقدير الأدلة وفي ترجيح بعضها على بعض أياً كان نوعها ومصدرها، وللمحكمة الجنائية أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة.

لقد حددت الشريعة طرق إثبات الاغتصاب بالإقرار والشهادة وربما القرائن القاطعة، ووضعت لكل وسيلة من هذه الوسائل شروطاً وقيوداً بهدف حماية أعراض الآخرين ودمائهم ، وبهدف التقليل من انتشار الفاحشة ولا بد من وقفة قصيرة، لماذا اشترط في الشهادة على الزنى أربعة شهود وهددوا بأنه إذا لم يتم العدد أربعة حد أولئك الذين قالوا: ولو ثلاثة حد القذف، واعتبروا ظالمين كذابين في نظر الناس؟ بل ولماذا شدد بعض الفقهاء في الإقرار حتى اشترطوا أن يقر أربع مرات مصراً في كل مرة على أن ما كان يفعله هو حقيقة الزنى، موضحاً ذلك في إقراره حتى لا يكون هناك مجال للتأويل، أو الشك في الإقرار حتى أن النبي ﷺ يقول لمن أقر بين يديه بالزنى بعد إقراره "لعلك قبلت، لعلك لا مست[١]؟، حتى تجيء على لسانه العبارة الصريحة التي لا تقبل أي احتمال ولو كان احتمالاً غير ناشئ عن دليل.

الحكمة والله أعلم تعود لأربعة أمور:

أولها: هذه الجريمة خفية من شأنها أن تصدر من صاحبها في ركن مستور لا يعلم به أحد من الناس ويندر أن يطلع عليها أحد كما وقعت لا سيما في المجتمع المسلم المحافظ والجرائم التي تكون على هذه الشاكلة إذا لم يكن التحري كاملاً عن حقيقة وقوعها ترامى الناس بالقول بها فيرمى بها البر والفاجر، وصارت البيئة يظللها الرفث

---

(1) إشارة إلى حديث ماعز وقد تقدم تخريجه ص ١٥٢.

والفسوق، وترتب على ذلك أن يصير عرضه للعقاب البرئ والسقيم، فكان لا بد من التشدد في إثباتها.

ثانيها: أن مقصد الشارع هو حماية الجماعة من أن يظهر فيها الشر والفساد، وألا يكون في الحياة العامة إلا الفضيلة، فإن خرجت تلك الجريمة من الظلام تمشي بين الناس بالفساد، لتعكر الصافي، أنزل العقاب الصارم الرادع، ولذلك تشدد الشرع في الإثبات وفي المقابل إن ثبتت تلك الجريمة مع هذا التشدد في الإثبات كان لا بد من شدة العقوبة[١].

ثالثها: أن للإسلام شرائع يطبقها القضاء وهو فوق ذلك دين يعمل على إصلاح النفوس وتربية الوجدان وتمكين، النفس الآثمة إذا انحرفت من أن تتوب، وخصوصاً إذا كانت الجريمة لم تبلغ حد الذيوع والمجاهرة؛ ولذلك سهل للمجرم التوبة والرجوع عن الجريمة ما دامت لم تكشف ولم تعلن[٢].

رابعها: أن الشارع الحكيم وفي سبيل حماية المجتمع من هذه الآفة لا يريد أن يفتح باب آفات أخرى وهي التجسس والتفتيش عما في القلوب، والبحث عن خفايا النفوس فإن هذه المسالك إذا اتجه إليها القضاء، فتح باب الكذب واتهام الأبرياء والغش والتدليس وحب الانتقام. وبذلك يفتح باباً من المظالم، وأبواباً من الشر يكون إثمها أكبر من أي نفع يتحقق بعقاب المرتكبين الآثمين[٣].

ألا ترى أنه لو فتح باب الإثبات في الشرع على مصراعيه كما هو الحال في أكثر القوانين ألا يسوغ لكل حاقد على آخر أن يدعيه، ولا يعدم أن يجد شهوداً يتقولون الأقاويل، ولكن الشارع الرحيم الحكيم حمى أعراض الأبرياء بتشديده في

---

(1) انظر الجريمة لأبي زهرة، ص ٦٧.
(2) انظر المرجع نفسه، ص ٦٨.
(3) انظر المرجع نفسه، ص ص ٧٠-٧١

الإثبات ووضع العقوبات على الكاذبين بل ووضع العقوبات الرادعة التي تمثل فوراً في كل من يشهد بالزنى ولم تتكامل شروط الشهادة.

وفي مقابل هذا التشريع الحكيم ترى القوانين الوضعية تقبل أدنى شبهة لإثبات الجريمة ومع ضعف العقوبة مما أدى إلى انتشار جريمة الاغتصاب بدلاً من التقليل منها.

وبالمقارنة نرى أن ما يثبت بطرق الإثبات الشرعية تعد دليلاً قوياً في القانون الوضعي وأما ما يثبت من أدلة حددها القانون الوضعي فإن كثيراً منها موضع رفض أو تشكيك في النظر الشرعي.

الفصل الرابع

عقوبة اغتصاب الأعراض

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول

عقوبة المغتصب في الفقه

تمهيد

بناء على التلازم بين جريمة الاغتصاب من جهة، وجريمتي الزنا واللواط من جهة أخرى في المعنى الشرعي مما يؤدي إلى تشابه في أكثر الأحكام بين الجريمتين.

إلا أن ثمة مفارقة رئيسية بينهما، لأن فعل الاغتصاب يوجد فيه الإكراه أو إتيان أفعال على المرأة أو على الرجل لعدم رضاهما وتفسد اختيارهما، وهو ما لايوجد في الزنا أو اللواط الاختياري، وهو عنصر ذو تأثير خطير على إرادة المجني عليه فهو جريمة مستقلة.

ونتيجة لهذا التلازم والمفارقة بينهما فقد أثر على نظرة الفقهاء للعقوبة المقررة للاغتصاب وظهر اتجاهان لدى الفقهاء لتحديد العقوبة الشرعية المناسبة لهذه الجريمة.

الاتجاه الأول: تطبيق حد الزنا على المغتصب إن كانت الجريمة بين ذكر وأنثى أو حد اللواط إن كانت الجريمة بين ذكرين، وهو مذهب جماهير أهل العلم من الحنفية [١]، والمالكية[٢]، والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣/٧؛ ورد المحتار لابن عابدين ٣٠/٤.

(2) بداية المجتهد لابن رشد ٤٣٤/٢ –٤٣٥؛ والمدونة الكبرى لمالك بن أنس ٤٠١/٤.

وعللوا قولهم بأنه واقع امرأة محرمة عليه شرعاً أو رجلاً وإن صاحب فعله أموراً أخرى كالإكراه وغيره، على المجني عليه فإنما كان ذلك وسيلة إلى الزنا أو اللواط.

والفرق هو إسقاط العقوبة عن المكرَه فقط.

الاتجاه الثاني: تطبيق حد الحرابة على المغتصِب وهو قول عند المالكية(٣) والشافعية(٤).

وعللوا قولهم بأنه مجاهر بالمعصية، ومعتد على الحرمات وعاث في الأرض بالفساد، وقد جمع إلى ذلك وطءً محرماً ومن ثم كان محارباً ومستحقاً لعقوبة الحرابة، وسأوضح عقوبة المغتصِب بناء على الاتجاهين من خلال ما يلي:

المطلب الأول
الاتجاه الأول (عقوبة الزاني)

وسأتناول هذا الاتجاه في فروع:

الفرع الأول: عقوبة ا غتصب الثيب ا صن

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الثيب المحصن لغة

الثيب لغة: مصدر صناعي من ثاب يثوب إذا رجع منه قيل للمكان الذي يرجع إليه الناس: مثابة.

=

(1) المهذب للشيرازي ٣٤٠/٢، والأم للشافعي ٢٣٠/٢.

(2) المغني لابن قدامة ٣٤٧/١٢ – ٣٤٨؛ والطرق الحكمية لابن القيم ٨٠ – ٨١.

(3) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٧١/٢.

(4) مغني المحتاج للشربيني ١٨٠/٤.

وقيل للإنسان إذا تزوج: ثيب، وهو فيعل: اسم فاعل من ثاب[١].

والمحصن لغة: اسم مفعول من الحصن وهو في الأصل المكان الذي لايقدر عليه لارتفاعه وجمعه حصون وحصن حصانه فهو حصين أي: منيع[٢]

وأحصن الرجل: تزوج، والفقهاء يزيدون على هذا: وطء في نكاح صحيح.

المسألة الثانية: تعريف الثيب المحصن اصطلاحاً

اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد الثيب أو المحصن حسب اختلافهم في القيود التي بموجبها تم تحديد شروط الإحصان.

فعرفه الحنفية بأنه: أن يكون رجلاً حراً عاقلاً بالغاً مسلماً قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً، ودخل بها، وهما على صفة الإحصان [٣].

أويكونان: حرين عاقلين مسلمين متزوجين زواجاً صحيحاً وتم الوطء كذلك [٤].

وعرفه المالكية بأنه: الوطء المباح بنكاح صحيح لاخيار فيه من بالغ مسلم حر[٥].

وعرفه الشافعية بأنه: البالغ العاقل الحر ووطئ في نكاح صحيح[٦].

---

(1) القاموس للفيروز آباردي ٦٤؛ المصباح المنير للفيومي ٣٤؛ والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢٣١/١.

(2) ينزو: كناية عن الجماع. المصباح المنير للفيومي ٢٢٩.

(3) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٣٦/٥. وقيد الرجل غير مراد، إذ المحصن يشمل الذكر والأنثى.

(4) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧.

(5) شرح حدود ابن عرفة للأنصاري ٦٩٨.

(6) المهذب للشيرازي ٢٦٧/٢.

وعرفه الحنابلة بأنه: من وطئ امرأته في قبلها، في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران [١].

ا سألة الثالثة: شروط الإحصان

وبالمقارنة بين التعريفات السابقة للإحصان يلاحظ اتفاق جمهور العلماء على خمسة شروط هي: ١- الوطء في القبل. ٢- كون الوطء في نكاح، ٣- كون النكاح صحيحاً. ٤- والزوجان حران. ٥- وعاقلان.

واختلفوا في شرطين هما: ١- كمال الزوجين، ٢- وسلامتهما.

ا سألة الرابعة: عقوبة ا صن

بناء على ما تقدم من تعريف الإحصان فإن اغتصب من هذه صفته امرأة، فإن علماء الإسلام اتفقوا على أن عقوبته الرجم حتى الموت وتسقط عقوبة الزنى عن المغتصبة[٢].

وهل يجلد المحصن قبل رجمه؟ قولان لأهل العلم:

الأول: يكتفى بالرجم دون الجلد، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] في رواية واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن النبي ﷺ قال: (وعلى امرأة هذا الرجم، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن

(1) المقنع، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ٢٤٣/٢٦ . وتعريف الحنابلة هذا هو الصواب، كما سيتضح من خلال الفرع التالي.

(2) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٩، والمغني لابن قدامة ١٢/ ٣٠٩.

(3) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧.

(4) انظر: الشرح الصغير للدردير ٢/ ٤٢٣.

(5) المهذب للشيرازي ٢١٧/٢.

(6) المغني لابن قدامة ٣٠٩/١٢.

اعترفت فارجمها)[١].

وجه الدلالة: أنه ﷺ لم يأمر بجلدها.

٢- وكذلك فعل بماعز [٢] والغامدية[٣].

وهذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه[٤].

الثاني: أنه يجمع له بين الجلد والرجم، وهو رواية عن أحمد[٥].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾ [٦].

وجه الدلالة: أن هذا نص عام لم يفرق بين البكر والثيب، ولما جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر وجب الجمع بينها[٧].

وإلى هذا أشار علي ﷺبقوله: ((جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ))[٨].

٢- حديث: (الثيب بالثيب جلد مائة والرجم)[٩].

---

(1) تقدم تخريجه ص ٨٤.

(2) تقدم تخريجه ص ١٥٢.

(3) تقدم تخريجه ص ١٥٢.

(4) المغني لابن قدامة ٣١٠/١٢.

(5) المرجع نفسه.

(6) سورة النور، من الآية ٢.

(7) المغني لابن قدامة ٣١٠/١٢.

(8) المسند للإمام أحمد ١/ ١-٧؛ ومعناه في صحيح البخاري، كتاب المحاربين، باب رجم المحصن، حديث رقم ٦٨١٢،موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٥٦٨.

(9) رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزاني، برقم ١٦٩٠، وأبو داود في سننه، أول كتاب الحدود. باب في الرّجم. رقم (4413)، واللفظ له.

وجه الدلالة: وهو نص صريح في موضع النزاع ولا يترك إلا إلى مثله، والأحاديث الباقية ليست صريحة، فإنه ذكر الرجم ولم يذكر عدم الجلد فلا يعارض به الصريح[١].

٣- ومن المعقول فإنه قد شرع في حق البكر عقوبتان، الجلد والتغريب، فيكون الرجم مكان التغريب[٢].

والأدلة في هذا متكافئة، والخلاف فيها غير مؤثر والنظر فيه يرجع إلى اجتهاد القاضي، والله أعلم.

الفرع الثاني

عقوبة المغتصب البكر

وفيه مسألتان:

ا سألة الأو : تعريف البكر

البكر لغة: البكر خلاف الثيب، رجلاً كان أو امرأة. وهو الذي لم يتزوج، وعليه قوله ﷺ: (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام).

والجمع أبكار، مثل: حمل وأحمال، والبكارة - بفتح الباء-: عذرة المرأة.

ومولود بكر: إذا كان أول ولد لأبويه.

والبَكر: الفتيُّ من الإبل. والأنثى: بَكرة، والجمع بكار.

والضربة البكر: القاطعة القاتلة[٣].

---

(1) انظر: المغني لابن قدامة ٣١٠/١٢.

(2) المرجع نفسه.

(3) القاموس المحيط للفيروز أبادي ٣٥٣ – ٤٥٤ والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن =

البكر اصطلاحاً: هو من لم يجامع في نكاح صحيح، وهما حران بالغان عاقلان رجلاً كان أو امرأة[١].

أو هو غير المحصن ممن تخلف عنه شرط أو أكثر من شروط الإحصان الذي تقدم ذكره.

المسألة الثانية: عقوبة البكر

١-: عقوبة الزاني البكر بالجلد مائة جلدة.

يدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع:

١- فمن الكتاب قول الله سبحانه: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [٢]، وهي نص في المسألة.

٢- حديث عبادة عن النبي ﷺ : (البكر بالبكر جلد مائة...)[٣].

٣- حديث العسيف: (على ابنك جلد مائة)[٤].

وجه الدلالة: الآية والحديثان نصان صريحان في عقوبة الزاني البكر بمائة جلدة.

وقد أجمعت الأمة سلفاً وخلفاً على ثبوت الجلد للزاني البكر ذكراً كان أو أنثى[٥].

=

الأثير ١٤٩/١٤٨/١ والمصباح المنير للفيومي ٢٣

(1) شرح صحيح مسلم للنووي ٣٣٨/١١

(2) سورة النور، من الآية ٢.

(3) تقدم تخريجه.

(4) تقدم تخريجه.

(5) شرح صحيح مسلم للنووي ٣٣٧/١١. والمغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٢.

وسواءً كان أحدهما بكراً أو الآخر ثيباً، أم كانا بكرين جميعهما، فإن البكر يجلد مائة جلدة سواءً زنى ببكر أم بثيب، وحد الثيب الرجم سواء زنى بثيب أم ببكر[١].

يدل ذلك حديث العسيف: (وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأة هذا الرجم)[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جاء له أمر بجلد البكر رغم زناه بثيب، وأمر برجم الثيب رغم زناها ببكر.

٢- إضافة التغريب للجلد

واختلف الفقهاء في إضافة التغريب إلى الجلد على أقوال ثلاثة:

القول الأول:

وجوب تغريب البكر بعد جلده ذكراًكان أو أنثى وهو مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني:

إن تغريب البكر بعد جلده ذكراً كان أو أنثى ليست حداً، وإنما هي عقوبة تعزيرية متروكة إلى اجتهاد الحاكم، إن شاء غرب وإن شاء ترك وهو مذهب الحنفية[٥].

القول الثالث:

---

(1) المرجعان السابقان.
(2) تقدم تخريجه ص ٨٤.
(3) المهذب للشيرازي ٢٦٨/٢.
(4) المغني لابن قدامة ٣٢٢/١٢.
(5) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٤/٥.

يجب تغريب الزاني البكر الذكر دون الأنثى وهو مذهب المالكية[١].

الأدلة:

استدل القائلون بوجوب التغريب بما يلي:

١- قول النبي ﷺ : (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)[٢].

٢- قوله ﷺ في قصة العسيف: (على ابنك جلد مائة وتغريب عام)[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين حد الزاني البكر وحدده بعقوبتين هما جلد مائة وتغريب عام، مما يدل على مشروعية التغريب.

٣- واستدلوا بما ثبت عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أنهم غربوا الزاني البكر، وليس لهم مخالف فكان إجماعاً [٤].

واستدل الحنفية القائلون بأن عقوبة التغريب تعزيرية بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [٥]

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر حد الزناة وأنها جلد مائة، ولم يذكر التغريب مما يدل على عدم ثبوته[٦].

ولو قلنا بالتغريب لكان زيادة على النص القرآني، وهو نسخ، ولا يصح أن ينسخ القرآن بأحاديث الآحاد[٧].

---

(1) الفواكه الدواني، لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي الأزهري، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان ٢٨٢/٢.

(2) تقدم تخريجه ص ٨٤.

(3) تقدم تخريجه ص ٨٤.

(4) المغني لابن قدامة ٣٢١/١٢.

(5) سورة النور، من الاية ٢.

(6) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٤/٥.

(7) المرجع نفسه.

٢- ولأن رجلاً أقر للنبي ﷺ أنه زنا بامرأة وكان بكراً، فجلده النبي ﷺ ولم يغربه[١].

وجه الدلالة: لو كان التغريب واجباً لفعله النبي ﷺ.

٣- ولأن عمر رضي الله عنه غرب رجلاً إلى خيبر فلحق بهرقل وتنصر، فقال عمر: ((لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً))[٢].

وجه الدلالة: أنه لو كان حداً لما جاز منع التغريب، مما يدل على أن عمر فهمها عقوبة تعزيرية.

واستدل المالكية بقصر التغريب على الرجل دون المرأة:

١- بقول النبي ﷺ: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم)[٣].

وجه الدلالة: أن تغريب المرأة مضر، ولايجوز من غير محرم، ولا يجوز أن نعاقب محرمها بتغريبه معها.

٢- ومن المعقول فإن تغريب المرأة بغير محرمها إغراء لها بالفجور، وتضييع لها[٤].

مناقشة الأدلة:

---

(1) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة، حديث رقم ٤٤٦٦، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داوود ٨٤٥/٣.

(2) مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب النفي ٣١٤/٧ ــ ٣١٥.

(3) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، أبواب التقصير، باب في كم يقصر الصلاة، حديث رقم ١٠٨٨، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٨٥؛ وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، حديث رقم ١٣٣٩، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٠١.

(4) الفواكة الدواني للنفراوي ٢٨٢/٢.

نوقشت أدلة القائلين بوجوب التغريب بأنها أحاديث لا تدل على كون العقوبة حدية، بدليل عدم ذكر الله لها بالقرآن من جهة، وبدليل عدم تطبيقه ﷺ لها من جهة أخرى[١].

ونوقشت أدلة الحنفية القائلين بأن العقوبة تعزيرية، أما استدلاله بالآية (الزانية والزاني)[٢].... الآية وأن التغريب ليس له ذكر في الآية، فيدل ذلك على عدم وجوبه بقولهم: إن هذا القول غير صحيح، لأن عدم الذكر لا يدل على مطلق العدم، وقد ثبت التغريب بالسنة في أحاديث كثيرة، منها ما ذكرناه من أدلة، فتكون هذه الأحاديث وغيرها مقيدة لإطلاق الأية، كما خص عمومها بثبوت الرجم للزاني المحصن، كما بينا ذلك[٣].

وقولهم: إن القول بالتغريب زيادة على النص فيكون نسخاً، فهو قول غير صحيح؛ لأن هذا القول إنما هو مصطلح حنفي والصحيح خلافه[٤]، لأن النسخ رفع حكم الخطاب، فيقتضي ذلك على قولكم رفع الجلد بالتغريب، وهو ليس بصحيح، بل الصحيح أنه ليس ثمة نسخ، وإنما انضم التغريب إلى الجلد فوجب الإتيان به[٥].

وقولهم إن النبي ﷺ جلد رجلاً فلم يغربه، فيحتمل أن يكون الراوي نسيه أو تركه لكونه معلوماً من الأدلة الأخرى الصحيحة المصرحة بذلك، وعلى هذا لايتم

---

(1) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٤/٥.
(2) سورة النور، من الآية ٢.
(3) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٤؛ ونيل الأوطار للشوكاني ١١٤/٧.
(4) انظر مبحث الزيادة على النص: شرح مختصر الروضة، لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، تحقيق عبد الله التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامؤة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الثانية ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ٢٩١ – ٢٩٥.
(5) نيل الأوطار للشوكاني ١١٤/٧.

الاستدلال به، لأنه متى وجد الاحتمال سقط الاستدلال[١].

وأما قول عمر لاأغرب مسلماً.... فإنما هو في الخمر، وهو اجتهاد منه، وأما التغريب هنا فهو التغريب بسبب الزنا، فهو مما يقول به عمر رضي الله عنه حيث إنه كان يخطب به عن المنبر[٢].

ونوقشت أدلة المالكية الذين يقصرون العقوبة على الرجل دون المرأة.

نحن نوافقكم على قولكم بأن في نفيها بمفردها تضييقاً وإغراءً لها بالفجور، لكننا نقول: أنه لابد أن يكون معها محرم، أما القول بأن في سفر المحرم معها تكليف له مع أنه غير زان، فيجاب عنه بأن في تغريبها معه عقوبة له استحقها، لأنه قصر في حفظها ومراقبتها فيستحق العقاب من أجل ذلك.

فإن قلتم إن تكليفها بمؤونته وأجرته تكليفاً لها لم يرد به الشرع، فيقال: إن توقف الحد عليها وهو التغريب، فما لايتم الواجب إلا به فهو واجب ونفقته في مالها، إن كان لها مال، وإن لم يكن لها مال فمؤنته من بيت المال كأجرة الجلاد ونحو هذا [٣].

ومما تقدم يترجح لي والله أعلم القول بأن التغريب واجب في حق البكر الحر الزاني مطلقاً، أي سواء كان ذكراً أو أنثى، وذلك لما يلي:

١- قوة أدلة هذا القول وبقاؤها على ظاهرها من غير معارض يقوى على تغيير ما تدل عليه، وذلك بالرد على أدلة المخالف كما تقدم.

٢- التغريب كان مشتهراً بين الصحابة، وقد جرى العمل به حيث عمله الخلفاء

(1) المرجع نفسه.
(2) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٤.
(3) انظر المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٥.

الراشدون، ولم ينكر أحد عليهم فهو إجماع قبل النزاع.

٣- كثرة الأحاديث الدالة على ثبوته، وهي قولية وفعلية صحيحة[١].

٤- أن في التغريب مصلحة للزاني بحيث يغيب عن أعين الناس، فينسون جريمته، ولا يعيرونه بها، وهي في ذات الوقت عقوبة له وزجراً لأمثاله.

ومع هذا فإن رأي الإمام أن تغريب المرأة لا يلائمها نظراً لضعف سلطة محرمها عليها، ورأى قصر الحد على الجلد، فإن لفعله وجاهة، وتصير عموم الأدلة مخصوصة بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم[٢].

ونص الفقهاء أن الرجل يغرب مسافة قصر[٣]، وعللوا قولهم بأن ما دونها في حكم الحضر، بدليل أنه لايثبت في حقه أحكام المسافرين، ولايستبيح شيئاً من رخصهم[٤].

وإن زنى الغريب غرب إلى بلد غير موطنه؛ وعللوا قولهم بأنه أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه[٥].

وبالنظر إلى جريمة الاغتصاب، فإن كان الاغتصاب من رجل لامرأة؛ فإنه يطبق عليه حد الزنا وهو الجلد مائة جلدة وتغريب عام بناء على هذا التوجه الفقهي، إن لم يكن محصناً، فإن كان محصناً طبق عليه حد الرجم؛ بعد ذلك قطعاً لخطورته الإجرامية، وعقوبة على انتهاكه للأعراض وتجرئه عليها، فلا يطبق عليه التخفيف،

---

(1) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١١٥/٧.

(2) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٤.

(3) تقريرات عليش على حاشية الدسوقي، لمحمد بن محمد الملقب بعليش، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ٣١٦/٦؛ ونيل الأوطار للشوكاني ١١٥/٧.

(4) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٤.

(5) تقريرات عليش على حاشية الدسوقي ٣١٦/٦.

المطبق على غير المحصن.

فعدم الإحصان ظرف مخفف استوجب تشديد العقوبة بالرجم بالحجارة حتى يموت.

فتخفيف العقوبة وتشديدها مناطه صفة المغتصِب، وما إذا كان محصناً أو غير محصن، لأن المحصن قد فُتحت أمامه سبل إشباع شهوته وقضاء وطره في نطاق المشروعية، وانقطعت الأسباب التي يتعلل بها لقضاء شهوته من مصدر آخر. فلم يكن له عذر في ارتياد طريق الحرام.

أما غير المحصن؛ فإنه إذا أقدم على الزنى؛ فإنه لغلبة الشهوة عليه، فالخطأ الواقع منه، يستحق التخفيف.

وإن الناظر في جرائم الاغتصاب يجد أنها تقع من أشخاص توفرت فيهم الشروط العامة لوجوب الحد، وهو الجلد، إن كانوا بالغين عاقلين غير محصنين وأقدموا على ارتكاب جريمتهم، باختيار وروية، وتخطيط للإيقاع بالمجني عليها، وإرغامها على الوطء، فينطبق عليهم الحد مائة جلدة وتغريب عام، وليس للقاضي أي سلطة في تعطيل العقوبة، أو تقديمها بالزيادة أو النقصان لأن القاضي مكلف بتنفيذ الحد، ليس له سلطة فيه غير ذلك إلا النظر بثبوتها على المتهم.

وإن كان الجاني محصناً فإنه يطبق عليه حد الرجم، وسلطة القاضي قاصرة على الحكم بثبوت الجرم وتنفيذ الحد.

والفرق بين الاغتصاب والزنى بناء على هذه الوجهة سقوط العقوبة عن المجني عليها[1].

---

(1) بالإجماع انظر بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٧؛ وتقريرات عليش على حاشية الدسوقي ٣١٦/٦؛ والمهذب للشيرازي ٢٦٧/٢؛ والمغني لابن قدامة ٣٤٧/١٢؛ وفيه: "ولاحد على مكرهة في قول عامة أهل العلم" .

الفرع الثالث

عقوبة المغتصب باللواط والسحاق واغتصاب المرأة للرجل

وفيه مسائل:

ا سألة الأو : عقوبة الاغتصاب باللواط

إن كان المجني عليه رجلاً واغتُصِب باللواطة فتقام عقوبة اللوطي على الجاني المغتصِب دون المجني عليه، بشرط أن يتم اللواط بإيلاج ذكر المغتصِب في فرج المجني عليه.

وعقوبة اللوطي القتل مطلقاً، سواء كان اللوطي محصناً أو غير محصن [١].

وإن كان الاتفاق على مثله إن كان محصناً أكبر، بينما غير المحصن فقتله بناءً على ما تقدم من ترجيح هذا القول.

وأما المجني عليه فلا شك في سقوط العقوبة عنه[٢]، فإنه لا فعل له، وبالتالي لا عقوبة عليه.

---

(1) أقوال الفقهاء في عقوبة اللوطي ثلاثة، هي:

الأول: لاحد عليه، لكنه يعزر ويودع في السجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواطة أو تكررت منه قتله الإمام في المرة الثانية، سواء كان محصناً أو غير محصن سياسة، وهو مذهب الحنفية كما في بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٧.

الثاني: حد اللواط الرجم مطلقاً محصناً أو غير محصن، وهو مذهب المالكية، انظر تقريرات عليش على الدسوقي ٣٠٢/٦؛ ورواية عن الحنابلة كما في المغني لابن قدامة ٢٧١/٢٦.

الثالث: حد اللواط حد الزاني، فيرجم المحصن ويجلد البكر مع التغريب، وهو مذهب الشافعية كما في المهذب للشيرازي ٢٦٩/٢؛ والحنابلة كما في المغني لابن قدامة ٢٧١/٢٦؛ وقد تقدم ترجيح القول الثاني القائل برجمه مطلقاً، وبناء عليه فإن حد المغتصب لواطاً القتل مطلقاً .

(2) في قول عامة أهل العلم. انظر المغني لابن قدامة ٣٤٨/١٢ ــ٣٥٠.

ا سألة الثانية: عقوبة اغتصاب ا رأة ا غتصبة للرجل

إن كان المغتصَب المجني عليه رجلاً من قبل امرأة بالغة عاقلة مختارة أقيم الحد على المرأة دون الرجل بناء على هذا الاتجاه الفقهي[١].

فإن كانت ثيباً رجمت حتى الموت، يدل على ذلك حديث العسيف، وفيه قول النبي ﷺ : (لأقضين بينكما بكتاب الله... الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأة هذا الرجم، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)[٢]. فغدا إليها أنيس، فاعترفت، فأمر بها النبي ﷺ فرجمت.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر برجم المحصنة، رغم أن الزاني بكر، فكذلك إن كان الزاني مغتصباً، سواء كان صغيراً أو مجنوناً أو مريضاً، أو تمكنت من الإمساك به وإرغامه على الزنا بها.

وإن كانت هذه المرأة بكراً فتجلد مائة جلدة، وتغرب عاماً بصحبة محرمها، والنفقة من مالها إن كان لها مال، أو من بيت مال المسلمين، وإن لم يكن لها محرم أو رأى القاضي ضعف سلطة المحرم عليها حكم بسجنها سنة، والأولى أن يكون في غير بلدها؛ لأن هذا هو معنى التغريب[٣].

وإن اشترك في اغتصابه أكثر من امرأة، نظر في كل واحدة منهما، فترجم المحصنة، وتجلد البكر مائة، وتغرب عاماً على ما تقدم.

أما إن كان الاغتصاب بما دون الجماع، بأن استمتعت به دون الفرج، أو

---

(1) تقدم ذكر الخلاف، وانظر المغني لابن قدامة ٣٤٨/١٢

(2) تقدم تخريجه ص ٨٤.

(3) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١١٥/٧ وقال ابن قدامة "ويحتمل أن يسقط النفي إذا لم تجد محرماً، كما يسقط سفر الحج، إذا لم يكن لها محرم فإن تغريبها إغراء لها بالفجور، وتعريض لها بالفتنة، وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم " المغني ٣٢٥/١٢

أدخلت ذكره في فمها؛ ولو قضت في ذلك وطرها، أو وطره فلا حد عليهما.

لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إني لقيت امرأة أصبت منها كل شيء إلا الجماع، فأنزل الله: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴾ [١]

ولأن الزنى الواجب الحد إنما هو حال إدخال حشفة أصلية في فرج أصلي[٢].

وهل يسقط الحد عن المغتصَب ((المجني عليه)) ؟

قولان لأهل العلم تقدم ذكرهما [٣] وترجيح سقوط الحد عنه ما لم يظهر أي نوع من الرضا.

يدل على ذلك عموم قول النبي ﷺ: (عفي عن أمتي الخطأ و النسيان وما استكرهوا عليه)[٤].

ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة[٥].

ا سألة الثالثة: عقوبة الاغتصاب بالسحاق

إن قامت امرأة باغتصاب أخرى فساحقتها بأن دلكت فرجها بفرجها، أو أدخلت إصبعها في فرجها، أو أدخلت ذكراً صناعياً أو غيره في فرجها، فتعاقب المغتصِبة عقوبة تعزيرية حسب ما يراه القاضي[٦] زاجراً لها ورادعاً لأمثالها.

---

(1) تقدم تخريجه ص١٠٣.
(2) المغني لابن قدامة ٣٤٠/١٢.
(3) ص ٦٣.
(4) تقدم تخريجه ص ٦٤.
(5) المغني لابن قدامة ٣٤٨/١٢.
(6) انظر المهذب للشيرازي ٢٧٠/٢.

وإن ترتب على هذا السحاق إزالة غشاء البكارة ضمنته المغتصبة[١]، إضافة للعقوبة الجسدية.

ولافرق من أن تكون المغتصِبة واحدة أو أكثر إلا في الضمان فيقسم بينهم.

وعلة عدم الحد أنه لايتضمن إيلاجاً، فأشبه المباشرة دون الفرج.

وعلة التعزير على المغتصِبة أنه زنى لاحد فيه أشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع[٢].

المطلب الثاني

الاتجاه الثاني في عقوبة المحارب

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول

تعريف ا رابة لغة وشرعاً

المسألة الأولى: تعريف المحارب لغة

اسم فاعل من حَرِبَ حرباً من باب تعِب: أخذ جميع ماله، فهو حريب وحَرِب.

والحرب: المقاتلة والمنازلة، مؤنث يقال: قامت الحرب على ساق: إذا: اشتد الأمر وصعب الخلاص.

---

(1) عليها ثلث دية المرأة ومهر مثلها؛ لأنه حصل بفعل غير مستحق ولا مأذون منه، فلزمها ضمان ما تلف به كسائر الجنايات، وهل يلزمها أرش البكارة مع ذلك؟ فيه روايتان: إحداهما: لايلزمها؛ لأن أرش البكارة داخل في مهر المثل، فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب، فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة فلم تضمنها مرتين كما في حق الزوجة، والثانية: عليها ضمان أرش البكارة؛ لأنه محل أتلفته المغتصبة بعدوانها فلزمها أرشه". انظر المغني لابن قدامة ١٧١/١٢.

(2) المرجع نفسه ٣٥١/١٢.

وقد تذكر ذهاباً إلى معنى القتال فيقال: حرب شديد.

ورجل حرب: عدو محارب، وإن لم يكن محارباً للذكر والأنثى.

والمحروبون: المسلوبون المنهوبون.

والمحارب: الغاصب والناهب.

ورجل محراب: أي معروف بالحرب عارف بها[١].

المسألة الثانية: تعريف الحرابة اصطلاحاً

عرفها الحنفية بأنها: الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور ويقطع الطريق[٢].

وللمالكية تعريفان:

الأول: المحارب: هو القاطع للطريق، المخيف للسبل الشاهر للسلاح الطالب للمال، فإن أعطي وإلا قاتل عليه كان في المصر أو خارج المصر[٣].

الثاني: المحارب: قاطع الطريق لمنع سلوك، أو أخذ مال، أو غلبة فرج مسلم أو غيره: على وحه يتعذر معه الغوث[٤].

---

(1) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٧٣، والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٣٥٨/١ ـ ٣٥٩، والمصباح المنير للفيومي ٥٩ .

(2) بدائع الصنائع للكاساني ٩٠/٧ "... سواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها ؛ لأن انقطاع الطريق يحصل بكل ذلك، وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإغاثة، ويلاحظ أن الحنفية يطلقون الحرابة على قطع الطريق؛ لأن أبا حنيفة يقصر الحرابة على ما كان خارج المدن". المرجع نفسه ؛ وشرح فتح القدير لابن الهمام ٤٢٢/٥ ـ ٤٢٣.

(3) المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق خميس عبد الحق، مكتبة نزار الباز، ط الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٥م ١٣٦٦/٣.

(4) انظر منح الجليل على شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ٣٣٥/٩.

وعرفه الشافعية بأنه: البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن اللوث[١].

وعرفه الحنابلة بأنهم: المكلفون الملتزمون ولو أنثى الذين يعرضون للناس بسلاح ولو بعصا وحجارة، في صحراء أو بنيان، أو بحر فتغصبونهم مالاً محترماً قهراً مجاهرة[٢].

ويلاحظ أن هذه التعاريف متقاربة عدا ما يلي:

١- تعريف الحنفية حيث قيدوه بخارج البلد.

٢- تعريف المالكية الثاني حيث وسعوا دائرة المحاربة بقولهم: أو غلبة فرج، فإنه يشمل كل إخافة وتهديد، سواء لتحصيل المال أو للغلبة على الفروج، لأن الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال[٣].

وبهذا يكون هذا التعريف للمالكية أوسع التعاريف للمحاربة، وهو المناسب لهذا الاتجاه في عقوبة المغتصب.

الفرع الثاني

منطلق هذا الاتجاه

وينطلق أهل هذا الاتجاه من كون الاغتصاب ينطوي على استخدام العنف وترويع الآمنين، والإخلال بنظام المجتمع.

ويستدل أهل هذا الاتجاه بعموم قول الله سبحانه: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ

---

(1) نهاية المحتاج للرملي ٣/٨.

(2) الإقناع للحجاوي ٢٦٩/٤.

(3) منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٣٣٥/٩.

وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (١)

والشاهد قول الله سبحانه: (ويسعون في الأرض فساداً)

وجه الاستشهاد: أن من أراد إخافة الطريق بإظهار السلاح قصداً للغلبة على الفروج فهذا أفحش المحاربة، وأقبح من أخذ الأموال، ويدخل في معنى قولـه تعالى: ﴿ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا ﴾[٢].

قال الإمام الشوكاني[٣]: « إذا تقرر لك ما قررناه من عموم الآية، ومن معنى

---

(1) سورة المائدة، من الآية ٣٣ ،في سبب نزولها أربعة أقوال: أحدها: أنها نزلت في ناس من عرينة قدموا المدينة ؛ فاجتووها – أي مرضوا بسببها – فبعثهم رسول الله ﷺ في إبل الصدقة، وأمرهم أن يشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، وارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الراعي، واستاقوا الإبل، فأرسل رسول الله في آثارهم، فجيء بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وسمل أعينهم – يعني فقأها -، وألقاهم بالحرة حتى ماتوا. ونزلت هذه الآية. صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب إنماء جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً، ٣٣ المائدة، حديث رقم ٤٦١٠ ، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٣٨٠٠؛ وصحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين، حديث رقم ١٦٧١، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٧٢.

الثاني: أن قوماً من أهل الكتاب كان بينهم وبين النبي ﷺ عهد وميثاق، فنقضوا العهد وأفسدوا في الأرض، فخير الله رسوله ﷺ بهذه الآية إن شاء أن يقتلهم، وإن شاء أن يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

والثالث: أن أصحاب أبي بردة الأسلمي قطعوا الطريق على قوم جاؤوا يريدون الإسلام فنزلت الآية.

الرابع: أنها نزلت في المشركين . انظر زاد المسير لابن الجوزي ٣٧٨، وقال أيضاً: "واعلم أن ذكر المحاربة لله عز وجل في الآيةمجاز، ومعناها للعلماء قولان: أحدهما: أنه سماهم محاربين له تشبيهاً بالمحاربين حقيقة؛ لأن المخالف محارب، وإن لم يحارب فيكون المعنى يخالفون الله ورسوله بالمعاصي، والثاني أن المراد يحاربون أولياء الله، وأولياء رسوله ... فأما الفساد فهو القتل والجراح وأخذ الأموال، وإخافة السبيل". المرجع نفسه.

(2) أحكام القرآن للقرطبي ١٥٦.

(3) فتح القدير ٥٢/٢ ، والشوكاني هو الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني، فقيه مفسر، محدث، إمام علماء اليمن في القرن الثالث عشر الهجري في الحديث والأصول، ومن أوائل من دعا الى فتح باب الاجتهاد بعد غلقه ت ١٢٥٠ هـ. الفتح المبين في طبقات

=

المحاربة والسعي في الأرض فساداً، فاعلم أن ذلك يصدق على كل من وقع منه ذلك، سواء كان مسلماً أو كافراً، في مصر أو غير مصر، في كل قليل وكثير، وجليل وحقير، وأن حكم الله في ذلك هو ما ورد في هذه الآية من القتل أو الصلب، أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض.

لكن لا يكون هذا حكم من فعل أي ذنب من الذنوب، بل كان ذنبه هو التعدي على دماء العباد وأموالهم فيما عدا ما قد ورد له حكم غير هذا الحكم في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ كالسرقة وما يجب فيه القصاص ؛ لأن نعلم أنه قد كان في زمنه ﷺ من تقع منه ذنوب ومعاص غير ذلك، ولا يجري عليه ﷺ هذا الحكم المذكور في هذه الآية أنها الزنى والسرقة.

ووجه ذلك أن هذين الذنبين قد ورد في كتاب الله وفي سنة رسوله ﷺ لهما حكم غير هذا الحكم » ا. هـ

قلت: هذا إذا كان الزنى عن تراض أو إكراه ليس معه استعمال القوة والسلاح ونحو ذلك، فإنه مما لايشمله النص الذي ذكره والله أعلم.

وقال ابن العربي(١): « لقد كنت أيام تولية القضاء قد رُفع إليّ أمر قوم خرجوا محاربين في رفقة فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها، ومن جملة المسلمين معه فاختلوا بها، ثم جد فيهم الطلب، فأخذوا فجيء بهم فسألت.... بعض المفتين فقالوا: ليسوا بمحاربين لأن الحرابة تكون بالأموال لا بالفروج.

=

الأصوليين، للعلامة عبد الله مصطفى المراغي، ط محمد أمين دمج وشركاه، بيروت، لبنان، ط الثانية ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ٣/ ١٤٤- ١٤٥.

(1) أحكام القرآن ٢٤٧/٢، وابن العربي هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي، فقيه من أئمة المالكية، من مؤلفاته العواصم من القواصم ؛ وأحكام القرآن، وعارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي وغيرها. توفي ٥٤٣هـ الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣١/١.

فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج، أفحش منها في الأموال، وإن الناس ليرضون أن تذهب أموالهم، وتخرب بين أيديهم، ولا يرضون أن يخرب المرء في زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج.

وفي نفس الاتجاه يقول ابن حزم الأندلسي[١]: ((المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق، المفسد في سبيل الأرض سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلاً، سواء ليلاً أو نهاراً في مصر أو في فلاة أو في قصر الخليفة، أو الجامع، سواءً قدموا على أنفسهم إماماً أو لم يقدموا سوى الخليفة نفسه، فعل ذلك بهذه أو غيره منقطعين في الصحراء، أو أهل القرية مكاناً في دورهم أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة، واحداً كان أو أكثر، كل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحه، أو لانتهاك فرج فهو محارب وعليه وعليهم كثروا أو قلوا حكم المحاربين المنصوص في الأمة؛ لأن الله تعالى لم يخص شيئاً من هذه الوجوه، إذ عهد إلينا بحكم المحاربين ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [٢]، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى، أن الله سبحانه لو أراد أن يخص بعض هذه الوجوه، لما أغفل شيئاً من ذلك ولا نسيه ولا أعنتنا بتعمد ذكره حتى يبينه لنا غيره بالتكهن والدم الكاذب))[٣].

وكلام ابن حزم هذا هو خير من يجسِّد هذا الاتجاه في الفقه الاسلامي، فإنه ينطبق على المغتصب تماماً، وأن فعله داخل في ماهية الحرابة، سواءً كان فرداً أو أكثر وسواء كان في بيت أو طريق.

سواء كان بحوزته سلاح أم بغير سلاح، كما لو استخدم قوته العضلية، عند

---

(1) المحلى ٣٠٨/١١.

(2) سورة مريم، من الآية ٦٤.

(3) المرجع نفسه ٣٠٨/١١.

اغتصابه للأنثى أو للذكر فيكون محارباً بذلك.

كما يعد مرتكباً للجريمة بغض النظر عن عنصري الزمان أو المكان، فمن اعتدى على أنثى أو ذكر بالنهار أو بالليل وهتك عرضه رغماً عنه، ولم يستطع مقاومته، ومنعه من الاستنجاد بغيره تحت تهديد السلاح أو غيره فهو مرتكب لجريمة الحرابة.

وسواء كانت الجريمة داخل المدينة أو القرية أو خارجهما في العمران أو في الصحراء فهو محارب وجريمته جريمة حرابة، لأن هذه أوصاف عارضة، لاتؤثر على وقوع الجريمة.

وإن هذا الاتجاه في الفقه الاسلامي الذي جسده هؤلاء الأئمة وغيرهم قد نظر إلى جسامة الحق المعتدى عليه في جريمة الاغتصاب، ومقدار الضرر الذي يحدثه الجاني على المجني عليها، لم يهدر فقط حق المجني عليها في سلامة عرضها وشرفها من الأذى الذي يستحيل إزالته أو عرض وشرف المعتدى عليه.

وإنما أهدر أيضاً حق الله تعالى، وحق الجماعة الإسلامية في أن يبقى المجتمع الإسلامي طاهراً نقياً مجتنباً للفواحش، والآثام، فلا شك أن الجاني بفعلته الشنيعة هذه، قد دخل في زمرة المحاربين لله ورسوله وعاث في الأرض الفساد، وانتهك حمى الفضيلة بأبشع صورالانتهاك، بالمجاهرة والمغالبة، فأخاف الآمنين ولوث في أعراض الأبرياء الطاهرين، وأشاع الفاحشة في مجتمع المؤمنين، ونزع الأمان من المارة وعابري السبيل ومن كان شأن جريمته كذلك، فقد خرج على مقررات الشرع وأخل بالنظام الاسلامي العام، واستحق أن يوصم بالمحارب، وفعله جريمة حرابة، خاصة ان اعتمد مغتصبو الإناث أو الذكور في ارتكابهم لجريمتهم على القوة والجبروت، فيتسلطون بها لاجبار المجني عليه أو عليها على التمكين من مواقعته أو مواقعتها وسلب عفتها وطهارتها، سيما إن كونوا مع ذلك عصابات تتعمد فعل هذه

الجريمة.

الفرع الثالث

ما يترتب على هذا الاتجاه من تغير الأحكام

ويترتب على هذا القول بهذا الاتجاه عدة أمور:

المسألة الأولى: ثبوت هذه الجناية

تثبت هذه الجناية بالإقرار والشهود وتختلف شروط الاقرار والشهادة عنها في الإقرار والشهادة على الزنا حيث يكتفى بإقرار واحد وشاهدين، ويقبل الإمام مالك شهادة المجني عليهم(١).

فالتشدد الذي أبداه الشارع الحكيم لإثبات الزنا سببه ارتكاب الزنا بعيداً عن أعين الناس وعين إرغام من لايريد ارتكاب تلك الجريمة.

أما إثبات الحرابة فلم يتشدد الشارع الحكيم في إثباته وإن ترك المجال أمام المحارب ليتوب قبل أن يقدر عليه الإمام.

المسألة الثانية: عقوبة هذه الجناية

لا خلاف بين الفقهاء في أن عقوبة المحارب حد من حدود الله لاتقبل الإسقاط ولا العفو ما لم يتوبوا قبل القدرة عليهم(٢)، واستدلوا على ذلك بقول الله سبحانه: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي

---

(1) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٩٤/٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٥١/٤؛ ونهاية المحتاج للرملي ١١٣/٨ .

(2) نفس المراجع؛ والمغني لابن قدامة ١٢/ ٤١٧ . وقال: "أجمع على هذا كل أهل العلم".

ٱلْأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾ ﴾ [١]

وجه الدلالة: أن الله تعالى حدد عقوبة المحارب بواحدة من هذه الثلاثة ورغبة في التوبة قبل أن يقدر عليه مما يدل على أنه إن قدر عليه فلا مجال للعفو عنه.

واختلف الفقهاء في هذه العقوبات المذكورة في الآية الكريمة هل هي على التخيير أوعلى التنويع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن أُخذ قبل أن يقتل نفساً أو يأخذ شيئاً حبس بعد التعزير حتى يتوب، وهو المراد بالنفي في الآية، وإن أخذ مالاً معصوماً بمقدار النصاب قُطعت يده ورجله من خلاف، وإن قتل معصوماً ولم يأخذ مالاً قتل، أما إن قتل النفس وأخذ المال، وهو المحارب الخاص فالإمام مخير في أمور ثلاثة: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم قتلهم، وإن شاء قتلهم فقط؛ وإن شاء صلبهم، والمراد بالصلب هنا طعنه وتركه حتى يموت، ولا يُترك أكثر من ثلاثة أيام، ولا يجوز عنده إفراد القطع في هذه الحالة، بل لابد من انضمام القتل و الصلب إليه وهو مذهب أبي حنيفة[٢]، وعلل قوله بأنه هذه الجاني قتل وأخذ مال والقتل وحده فيه القتل، وأخذ المال وحده فيه القطع، ففيهما مع الإخافة لايعقل القطع وحده[٣].

القول الثاني: الآية تدل على التخيير بين الجزاءات الأربعة، فإذا خرجوا لقطع الطريق وقدر عليهم الإمام، خير بين أن يجري عليهم أي هذه الأحكام، إن رأى فيه المصلحة وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً.

لكن إن قتل لابد من قتله إلا إن رأى أن إبقاءه فيها مصلحة أعظم من قتله،

---

(1) سورة المائدة، الآيتان ٣٣ – ٣٤.
(2) بدائع الصنائع للكاساني ٩٤/٧.
(3) المرجع نفسه.

وليس له تخيير في قطعه ونفيه.

وإن أخذ المال ولم يقتل لا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف.

وإن أخاف السبيل فقط فالإمام مخير بين قتله أو صلبه أو قطعه باعتبار المصلحة.

وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القطع من خلاف أو القتل المجرد وهذا مذهب المالكية[١].

واستدلوا على قولهم بظاهر الآية ووجه الدلالة أن الله تعالى ذكر هذه العقوبات بكلمة أو وهي موضوعة للتخيير[٢].

القول الثالث: أن أو في الآية على ترتيب الأحكام وتوزيعها على ما يليق بها في الجنايات:

أ- فمن قتل وأخذ المال: قتل وصلب.

ب- من اقتصر على أخذ المال: قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى.

جـ- من أخاف الطريق، ولم يقتل ولم يأخذ مالاً: نفي من الأرض وهو مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(1) بداية المجتهد لابن رشد ٤٩١/٢ – ٤٩٢.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٥٠/٤، ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله: ما كان في القرآن فصاحبه بالخيار. وانظر المغني لابن قدامة ٤٧٦/١٢؛ وهو في السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الإيمان، باب التخيير بين الإطعام والكسوة والعتق فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ٦٠/١٠.

(3) نهاية المحتاج للرملي ٣/٨ ، والنفي عند الشافعية "تعزير وليس حداً، فيجوز التعزير بغيره ويجوز تركه إن رأى الإمام المصلحة في ذلك" .

(4) المغني لابن قدامة ٤٧٥/١٢.

وعللوا قولهم بأنه لايمكن إجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لأمرين:

أولهما: أن الجزاء على قدر الجناية، يزداد بزيادة الجناية، وينقص بنقصانها بمقتضى العقل والسمع أيضاً قال الله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثۡلُهَا ﴾[١]. فالتخيير في جزاء الجناية الكاملة.

ففي تعميم جزاء الجناية الكاملة بما يشمل جزاء الجناية القاصرة خلاف المعهود في الشرع.

يزيد هذا إجماع الأمة على أن قطاع الطرق إذا قتلوا وأخذوا المال، لايكون جزاؤهم المعقول النفي وحده، وهذا يدل على أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير[٢].

ثانيهما: أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة إنما يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحداً، كما في كفارة اليمين، وكفارة جزاء الصيد.

أما إذا كان السبب مختلفاً ؟ فإنه يخرج التخيير عن ظاهره، ويكون الفرض بيان الحكم لكل واحد في نفسه وقطع الطريق متنوع، وبين أنواعه تفاوت في الجريمة فكان العقاب مختلفاً فتحمل الآية على بيان كل نوع[٣].

وقول الإمام مالك هو الأقرب لمعنى (أو) فى اللغة العربية وهو المناسب لهذا الاتجاه في عقوبة المغتصب، وهو نتيجة إلى أن عقوبة الحرابة هي لذات الحرابة والسعي في الأرض بالفساد ومنع الناس من السير والاستمتاع بحقوقهم، وظاهر هذا الرأي أنه لا ينظر إلا إلى ذات الحرابة التي هي التخويف والإرهاب، ولاينظر إلى الجرائم التي ارتكبوها فعلاً، فيدخل في الظاهر غير هذه الجرائم ومنها جريمة الزنى

---

(1) سورة الشورى، من الآية ٤٠.

(2) المرجع نفسه ٤٧٨/١٢.

(3) المرجع نفسه.

أو اللواط إن تم عن طريق الاغتصاب لاسيما إن تم بيد عصابة من المجرمين وبناءً على هذا فإن قتله الإمام أو صلبه محصناً كان أو بكراً لا يكون مسرفاً ولا متجاوزاً حد العدالة ولا يصح أن يحتج في هذا المقام بحديث: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة)[١].

فإنه قد ثبت حل دم المسلم بغير هذه الثلاث كقتل الساحر والباغي ونحوهما.

ولأن الاغتصاب نوع من الهجوم على الأمة من داخلها ويقيد الحديث بالأحوال الآحادية، ولأن هؤلاء المغتصبون باعتدائهم على الأعراض وتحفزهم وتخويفهم للآمنين يعرضون الأعراض للانتهاك، ولا يصح انتظارهم حتى يكرروا تنفيذ جرائمهم، بل تجب معالجتهم بالأخذ على أيديهم بأقصى العقوبات قبل أن ينفذوا ما يريدون فإن هذا نوع من المحاربة في داخل الدولة، ولذلك عبر الله سبحانه وتعالى عن أعمالهم بأنها محاربة لله ورسوله، والمحاربة إنما تكون بقوى قادرة تقهر الآحاد وترهبهم وتتحدى الشريعة جهاراً[٢].

وقصر جمهور الفقهاء للحرابة على القتل والسرقة يفتقر إلى النص، وإن وردت آثار بهذين الجريمتين فليس ذلك للقصر، وإنما لأنها هي التي كانت تكثر في هذا الزمان؛ ولأن كل جريمة ترتكب تحت ظل القوة تُعدّ تحدياً لولي الأمر الشرعي، وهذا التحدي بلا شك محاربة لله ورسوله[٣].

---

(1) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: (أن النفس بالنفس والعين بالعين) المائدة ٤٥ ، حديث رقم ٧٨ – ٦٨، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٥٧٣؛ وصحيح مسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، حديث رقم ١٦٧٦ ، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٧٤.

(2) انظر العقوبة، لمحمد أبي زهرة، ط دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص ص ١٥٤ – ١٥٥ - ١٥٦ .

(3) المرجع نفسه.

الفرع الرابع

مقارنة بين الاتجاهين في عقوبة المغتصب

تبين مما سبق أن الاتجاه الأول يفرق في عقوبة المغتصب بين أن يكون محصناً أو غير محصن، فإن كان غير محصن اكتفى بجلده مائة جلدة وتغريبه عاماً وإن كان محصناً رجم حتى الموت.

ولثبوت الجريمة شروط مشددة لا تكاد تثبت الجرم على أحد حتى وإن كان منتهكاً لعرض امرأة أو معتدياً على شرف رجل، وبالتالي فسلطة القاضي مقيدة في عقوبة المتهم.

بينما يتجه القول الثاني إلى أن من حق ولي الأمر أن يعاقب المغتصب عقوبة المحارب.

وبناء عليه، فلا فرق في المغتصب بين أن يكون محصناً أو غير محصن، ولا فرق في الجريمة بين أن تكتمل أو لا تكتمل.ويكتفى في إثبات الجريمة بشهادة عدلين وإن كان أحدهما المغتصب المجني عليه.

وهذا الاتجاه يعطي للقاضي سلطة اجتهادية في تطبيق العقوبة على الجاني، والمنحى الذي يتجه إليه المذهب، هو تشديد العقوبة على الجاني، لخطورته الإجرامية، ومدى الأثر الذي تحدثه الجريمة، من فزع الناس وشيوع الذعر والتمكين للإرهاب، وتحدي السلطة العامة في المجتمع، فاعتبارات المصلحة و رد المجرمين هو أن يخول للقاضي هذه السلطة ليستخدمها لتحقيق هذه الغاية، وما أجدرها من غاية.

وإني أرى أنه لا يمكن حمل جميع جرائم الاغتصاب على الحرابة، فإن كثيراً من حالات الاغتصاب لا يمكن أن تلحق بجرائم الحرابة، وإنما هي جرائم زنا وإما لواط.

وثمرة الخلاف في هذه الجريمة إنما تنحصر في اغتصاب البكر فينظر في طريقة الاغتصاب، ومدى امتهان مرتكب هذه الجريمة للنظام العام، ومدى افتئاته على سلطة الدولة، ومدى استهتاره بأرواح وأعراض الآمنين فيها

فإن مثل هذا المغتصب يستحق أن يلحق بالمحاربين، بل هو أول من يطلق عليه لفظ المحارب،ويجب أن تطبق على الجاني عقوبتها ويكون القاضي مخيراً في توقيع العقوبة الملائمة على الجاني، من بين عقوبات الحرابة، فلا مطعن على القاضي أن يوقع على الجاني عقوبة القتل أو القتل والصلب، أو الصلب وحده، أو قطع يده اليمنى ورجله اليسرى أو سجنه حتى يموت زجراً له وردعاً لأمثاله عن الإقدام على هذه الفاحشة، وللقاضي كذلك سلطة تقديرية في اختيار العقوبة الكفيلة بالردع للحفاظ على العرض والأمن في المجتمع بحسب الحالاا المعروضة أمامه في هذا الصدد.

وعليه أن يتحرى في كل جريمة اغتصاب على حدة وهل يلحقها بجريمة الزنى ؟ أم أنها ترتقي إلى كونها من جرائم الحرابة ليستحق فاعلها العقوبة المشددة المطبقة على مرتكبيها.

وإن هذا القول وسط بين هذين الاتجاهين الفقهيين، وهو أقرب إلى تحقيق العدالة، وفيه توسط باستخدام السياسة الشرعية، فلا هو إلى الإفراط في استخدام العقوبة حتى على من لا يستحقها ولا إلى التفريط في تطبيقها حتى على مستحقها.

وهو قول يقضي على ظاهرة الاغتصاب، ويقضي على استسهال الجناة انتهاك الأعراض، ويقضي على الاعتداء على الفروج المحرمة وهي ظواهر مقوضة لبنيان المجتمع المسلم، شريطة توفير الضمانات اللازمة للحيلولة دون الجريمة وحماية الفضيلة في المجتمع، وفي نفس الوقت يمنع إهدار دم من لا يستحق ذلك شرعاً والله أعلم.

المبحث الثالث

عقوبة المغتصب فاقد الأهلية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة

الأهلية لغة: أهل الرجل عشيرته.

وأهل المكان أهولاً من باب قعد: عمر بأهله فهو آهل.

وقرية آهلة: عامرة.

وأهلت بالشيء: أنست به.

وأهل الأمر: ولاته.

وأهل البيت: سكانه.

وأهل العلم: من اتصف به، والجمع الأهلون.

وهو أهل لكذا: مستوجب، للواحد والجميع، وأهله لذلك تأهيلاً.

والأهلية: الصلاحية للشيء، وصلاحية الإنسان لصدور الشيء عنه، أو طلبه منه وقبوله إياه[١]؟

الفرع الثا : تعريف الأهلية اصطلاحاً

(1) انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي ٩٦٣؛ المصباح المنير للفيومي ١١؛ المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ٣١/١.

تعريف الأهلية اصطلاحاً: في اصطلاح الفقهاء معناها: صلاحية الإنسان لما يجب له من حقوق وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له، والواجبات عليه(1).

وبناءً عليه فتنقسم الأهلية إلى قسمين:

الأول: أهلية الوجوب، ومعناها: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه(2).

والثاني: أهلية الأداء ومعناها: صلاحية الإنسان لأن يكون فعله وتصرفاته معتبرة شرعاً(3).

ومناط أهلية الأداء: التمييز والعقل.

ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدًا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ۝٦ ﴾(4)

وجه الدلالة: أن الله تعالى حدد أهلية الأداء بأمرين البلوغ والقدرة على

---

(1) كشف الأسرار للبخاري الحنفي ٣٤٧/٤؛ وشرح المنار لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملك الفقيه الحنفي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص ٩٨٣.

(2) مرآة الأصول على مرقاة الوصول في علم الأصول، لمحمد قراموز الشهير بملا خسرو الفقيه الحنفي الصولي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط الثالثة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ص ٣٢١؛ وأهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان، إذا أنها ملازمة لوجود الروح في الجسم دون التفات إلى عقل أو بلوغ المرجع نفسه.

(3) تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الفقيه الحنفي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان
٢٤٩/٢ – ٢٥٣.

(4) سورة النساء، من الآية ٦.

التصرف وهو كمال العقل.

ويقول النبي ﷺ : (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ [١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أوضح أن قلم التكليف مرفوع عن هؤلاء الثلاثة، حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون، ويستيقظ النائم.

المطلب الثاني

عقوبة المغتصب السكران

قد اتفق الفقهاء على عقوبة كامل الأهلية البالغ العاقل المختار الصاحي.

واتفقوا كذلك على سقوط العقوبة في بعض الحالات التي تكون حالة المرء فيها منافية للأهلية، وليست من لوازم الإنسان من حيث هو إنسان وقد تكون هذه الحالات سماوية، وقد تكون مكتسبة فالحالات السماوية التي تكون حالة المرء فيها منافية للأهلية هي:

١-الصغر، ٢-الجنون ، ٣- العته[٢]، ٤- النسيان[٣]، ٥-الغفلة[٤]، ٦-النوم، ٧-الإغماء[٥]، ٨-الرق، ٩-الحيض والنفاس، ١٠-المرض[١]، ١١-الموت[٢].

---

(1) تقدم تخريجه ص ٦٤.

(2) العته: ضعف العقل، وينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، فيصير صاحبه مختل الإدراك، أو هو قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون. انظر مجمع الأنهر لداماد أفندي ٤٣٧/٢.

(3) النسيان: حالة عادية تطرأ على الذاكرة توجب الغفلة عن الحفظ، والمراد به هنا: المعروف بالشهادة بكثرة النسيان. شرح التلويح على التوضيح للتفتازاتي ١٦٩/٢؛ وانظر مرآة الأصول لملاخسرو ٣٣٠.

(4) الغفلة: عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة فيغش ويخدع. انظر المستصفى للغزالي ٨٤/١.

(5) الإغماء: عارض يصاحب صاحبه بذهول وفقدان للوعي يمنعه من تلقي الخطاب التكليفي، =

فمن ثبتت عليه جريمة الاغتصاب أثناء هذه الحالات باستثناء الحيض والنفاس والموت والإغماء فإن العقوبة تسقط عنه لأنه ارتكب جرماً حال رفع قلم التكليف عنه، فهو غير مسؤول عن فعله.

وأما الحالات المكتسبة: فهي الجهل[٣]، والسفه[٤]، والهزل[٥]، والخطأ[٦]، والسفر[٧]، والإكراه[٨]، والسكر.

=

فضلاً عن فهمه. كشف الأسرار للبخاري الحنفي ٢٧٩/٤. ولا يتصور وقوع جريمة الاغتصاب من المغمى عليه ولا من الميت.

(1) المرض: ويراد به مرض الموت وهي علة تعرض للإنسان يغلب على الظن موته بسببها. انظر التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير، لمحمد بن محمد بن سليمان المعروف بابن أمير الحاج، ط دار الكتب العلمية، بيوت، لبنان، ط الثالثة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م ١٨٦/٢.

(2) انظر عوارض الأهلية عند الأصوليين، لحسين خلف الجبوري، معهد البحوث وإحياء التراث بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، ص ١٢٤.

(3) الجهل: "اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به ". كشف الأسرار للبخاري ١٤٥٠/٤. وقد تقدم في شروط الاغتصاب الكلام عن شرط العلم بالتحريم.

(4) السفه: خفة تبعث الإنسان على العمل بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلال عقله. التقرير والتحبير لابن أمير الحاج٢٠١/٢. ولا يعذر السفيه في ارتكاب الجريمة، ولا يمنع السفه من إقامة الحد عليه.

(5) الهزل: أن يراد بالشيء غير ما وضع له ولا مناسبة بينهما. تسهيل الوصول إلى علم الأصول، لمحمد بن عبد الرحمن المحلاوي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٩٢م، ص ٣١٧. ولا يعذر الهازل في ارتكاب الجريمة، ولايمنع الهزل من إقامة الحد عليه.

(6) الخطأ: أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به أو وقوع الشئ على خلاف ما أريد، أو هو كل ما يصدر عن المكلف من تحول أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه التقرير والتحبير. لابن أمير الحاج ٢٠٤/٢ ويعتبر الخطأ شبهة يمنع وقوع الحد، فلو اغتصب امرأة ظنها زوجته فبان خلافه فإنه لايقام عليه حد الزنا. انظر بدائع الصنائع للكاساني ٣٦/٧ – ٣٧؛ وسراج السالك لعثمان الجيلي ٢٣١/٢؛ ومغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٤؛ والمغني لابن قدامة ٣٤٤/١٢.

(7) السفر: الخروج بقصد الانتقال من موضع إقامته إلى موضع آخر بينهما مسيرة ثلاثة أيام راجلاً أو على راحلته. التعريفات الجرجاني ١٣٢؛ ولا يعذر المسافر في ارتكاب الجريمة ولا يمنع السفر من إقامة الحد عليه.

(8) الإكراه: فعل أمر يوقعه بغيره فيفوت رضاه، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته. كشاف

=

وسأقتصر في الحديث هنا عن السكر وعن مسؤولية السكران عما يحدثه من جريمة الاغتصاب أثناء سكره.

السكر لغة: السَّكْران ضد الصاحي، وسَكِر من باب طَرِب سُكراً أو سَكَراً، أو سكراناً: نقيض صحا، فهو سَكِر وسكران، وهي: سَكِيرة وسَكْرَى وسَكْرَانة.

والجمع سكاري وسكارى وسكرى.

والسَكَر بفتحتين: الخمر، وكل ما يسكر[١].

والسكر اصطلاحاً: غيبة العقل، أو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله[٢].

وقيل حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر، وما يقوم مقامها إليه فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة[٣].

وقد اختلف الفقهاء في أهلية السكران ومسؤوليته عما يحدثه من جرائم ومنها الاغتصاب أثناء سكره.

والمراد بالخلاف هنا فيمن تعاطى المسكر عن اختيار وعلم بأثره دون عذر، واختلف الفقهاء في ذلك على قولين.

القول الأول: من أقدم على السكر مختاراً أو شرب دواء

=

اصطلاح الفنون، لمحمد بن علي بن محمد بن حامد الفاروقي الحنفي التهانوني، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط٣ ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م ١٢٨١/٤.

(1) انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي ٤٠٩، والمصباح المنير للفيومي ١٠٧.

(2) انظر كشف الأسرار للبخاري ١٤٧٢/٤؛ أو مرآة الأصول لملا خسرو ٣٤٩.

(3) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوني ٦٥٦/١.

مسكراً لغير حاجة وهو يعلم أنه يسكر ثم ارتكب جريمة الاغتصاب فإنه يستحق العقوبة المناسبة لجرمه، ويقام الحد عليه وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: لايؤاخذ السكران إن ارتكب جناية الاغتصاب أثناء سكره سواء كان سكره بطريق مباح أو حرام وإليه ذهب بعض الحنفية[٥]، وبعض الشافعية[٦]، وبعض الحنابلة[٧].

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء القائلين بإقامة العقوبة عليه بما يلي:

١- إن الصحابة قد أقاموا عليه حد القذف، وأقاموا سكره مقام قذفه، فأوجبوا عليه حد القذف، فلو لا أن قذفه موجب للحد لما وجب الحد بمظنته[٨].

٢- ومن المعقول فإن الإثم لا يبرر الإثم والسكر إثم فلا يبرر ما ترتب عليه من آثام، فمن ارتكب جريمة الاغتصاب وقد أذهب عقله مختاراً عالماً أثر الخمر فيكون قد ارتكب جريمتين السكر وما ارتكبه بعد سكره من اغتصاب[٩].

٣- وأيضاً لو لم نقم عليه عقوبة ما يرتكبه من جرائم أثناء سكره لكان السكر طريقاً لارتكاب الجرائم، فمن أراد أن يزني أو يغتصب فليشرب الخمر وليفعل ما

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧.
(2) مواهب الجليل للحطاب ٣١٧/٦.
(3) المهذب للشيرازي ٧٨/٢.
(4) المغني لابن قدامة ٢٩٥/١٢.
(5) الدر المختار للحصكفي ٢٠٦.
(6) مغني المحتاج للشربيني ١٨٠/٤.
(7) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٣/٣٣؛ و إعلام الموقعين لابن القيم ٤٧/٤.
(8) المغني لابن قدامة ٢٩٥/١٢.
(9) المرجع نفسه ٣٥٨/١٢.

يريده، ولا يلزمه عقوبة، فيصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنيا عنه فلا وجه لهذا[١].

٤- ولا يعتبر السكر شبهة مسقطة للحدود لأي معصية لأن السكر معصية، ولأن الحدود إنما شرعت من أجل منع المعاصي فلا يمكن أن تعتبر المعاصي سبباً لمنع العقوبة[٢].

واستدل القائلون بإسقاط الحد عن المغتصب الذي ارتكب الجريمة وهو سكران بما يلي:

١- إن الرسول ﷺ استنكه ماعزاً عندما اعترف بحد الزنا[٣]، وإنما فعل ذلك ليعرف هل هو سكران فلا يقيم عليه الحد أم لا مما يدل على عدم اعتبار جريمة السكران[٤].

٢- ومن المعقول فإن كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان أثر جنايته أولى وأحرى كالنائم والمجنون ونحوهما، والسكران لا تقبل صلاته إجماعاً فكذلك لا يؤاخذ بما يرتكبه وهو حال سكره[٥].

٣- جميع الأقوال والعقود مشروطة بالتميز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل له ليس بفعله في الشرع اعتبار أصلاً ومن ذلك مؤاخذته في الجنايات[٦].

٤- إن جميع التصرفات مشروطة بالقصود، فكل فعل من غير قصد لا يؤاخذ

---

(1) المرجع نفسه ٣٥٩/١٢.
(2) كشف الأسرار للبخاري ٣٥٦/٤.
(3) تقدم تخريجه ص ١٥٢.
(4) المغني لابن قدامة ٣٩٥/١٢.
(5) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٦/٣٣.
(6) إعلام الموقعين لابن القيم ٤٩/٤٤.

فاعله والسكران المغتصب لا قصد له فلا يترتب على فعله عقاب[١].

٥- وكما أن زائل العقل بدواء أو بنج معذور في ارتكاب الجريمة فكذلك زائل العقل باختياره بجامع أن كلاً منهما ارتكب الجرم وهو زائل العقل[٢].

الترجيح:

بعد النظر في أدلة كل من الفريقين فإنه يترجح أن السكران مسؤول عن جريمة الاغتصاب التي يرتكبها حال سكره لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض الصحيح، وأما قول المعارضين بأنه ليس لهم دليل من كتاب ولا سنة صحيحة ولا مقيمة، فيجاب عليه بقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾ [٣] فهذا الخطاب للسكارى بأن لا يقربوا الصلاة حال سكرهم، مما يدل على أنهم مخاطبون ومحاسبون وإن كانت الصلاة حال سكرهم باطلة.

ثم إن غالب السكارى عندهم نوع وعي لما يفعلون، وبالتالي فهم محاسبون لا سيما على ما يرتكبونه من جرائم يدل على ذلك ما يلي:

١- ما روى أن النبي ﷺ أتي بسكران فقال: (ما شربت؟) فقال ما شربت إلا الخليطين[٤]، وأتي بآخر سكران فقال: ألا أبلغ رسول الله ﷺ أني ما سرقت ولا زنيت)[٥].

٢- وفي حديث حمزة [٦] عم النبي ﷺ ﷺ حين غنته

---

(1) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٨/٣٣.

(2) إعلام الموقعين لابن القيم ٤٩/٤.

(3) سورة النساء، من الآية ٤٣.

(4) الخليطين: أن ينبذ في الماء شيئان كالزبيب والتمر ونحوه. المغني لابن قدامة ٥١٥/١٢.

(5) المسند للإمام أحمد ٢٥/٢.

(6) حمزة بن عبد المطلب عم النبي ﷺ وسيد الشهداء يوم القيامة، أحد أبطال الإسلام، أحد السابقين للإسلام، وأحد البدريين واستشهد غدراً يوم أحد ﷺ. انظر صحيح البخاري، =

قينة[1] وهو سكران:

ألا يا حَمْزُ للشُّرُف النِّواء[2]

وكان عليٌّ أناخ شارفين له بفناء البيت وهن معقلات بالفناء[3] الذي فيه حمزة، فقام إليها، فبقر[4] بطونها، واجتث أسنمتها[5]، فذهب عليٌّ فاستعدى عليه رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ؛ فإذا حمزة محمرة عيناه، فلامه النبي ﷺ، فنظر إليه وإلى زيد بن حارثة، فقال: وهل أنتم إلا عبيد لأبي، فانصرف عنه رسول الله ﷺ[6].

وجه الدلالة: من الحديثين أن الأولين قد عرفوا رسول الله ﷺ واعتذروا إليه وهم سكارى وأن حمزة قد فهم ما قالت القينة في غنائها وعرف الشارفين وهو في غاية سكره مما يدل على أن السكارى يتحملون وزر جريمتهم ويستحقون العقوبة المناسبة لذلك.

ولأن الله تعالى أمرنا بالمحافظة على عقولنا التي هي من أعظم النعم التي وهبنا إياها لتسير حياتنا وفق طاعته جل وعلا، فمن تعدى على هذا العقل الذي هو أمانة استحق العقاب، لأن ضرره لا يعود عليه وحده بل يعود على الجميع حيث تتعطل نواميس الحياة

=

موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٣٣٣.

(1) قينة: الأمة المغنية البيضاء. المصباح المنير للفيومي ١٩٩.

(2) الشرف النواء:النوق المسنمة السمان ذات العلا والرفعة.النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤٦٣/٢.

(3) معقلات: مربطات ومقيدات. المرجع السابق ١٦٠ – ١٦١.

(4) بقر: أي شق بطنها. المصباح المنير للفيومي ٢٣.

(5) أسنمتها: أعلى ظهر الإبل. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤٠٩/٢٦.

(6) صحيح البخاري، كتاب المغازي باب حدثني خليفة ... حديث رقم ٤٠٠٣، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٣٢٧؛ صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، حديث رقم ١٩٧٩، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٠٣١.

وهذا الرأي هو الموافق لروح الشريعة الحكيمة في القضاء على الجريمة والمجرمين، وإنزال عقوبة الله عليهم، لاسيما في هذه الأزمنة المتأخرة التي انتشرت فيها جرائم السكر، والاعتداء على الحرمات بعد ذلك ولا فرق في هذا الحكم بين المسكرات والمخدرات فمتعاطي المخدرات إن ارتكب جريمة الاغتصاب فإن ما يفعله يعاقب عليه بعد صحوه قطعاً لشره عن المجتمع وإبعاداً لفساده والله اعلم.

المبحث الرابع

عقوبة اغتصاب الأعراض في القانون الوضعي

وفيه ثلاثة مطالب:

لعقوبة المغتصب في القانون الوضعي ثلاث صور[١] أوضحها وفق المطالب التالية:

المطلب الأول

الصورة الأولى: العقوبة المخففة

يُعطي القاضي سلطة لاختيار عقوبة مناسبة للاغتصاب بين الأحكام التالية:

١- الأشغال الشاقة تسع سنوات إذا كانت المجني عليها قد تجاوزت الثانية عشرة سنة[٢].

٢- الأشغال الشاقة خمس عشرة سنة إذا كان عمر المعتدى عليها لم تتجاوز

---

(1) رأيت هذا التقسيم بالنظر إلى أنواع العقوبات، رغم أن الكتب القانونية لم تشر إلا إلى صورتين فقط.

(2) جرائم الجنس والاداب، لعلي حسن، ط دار بترا دمشق، سوريا، ط الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ٦٣.

الخامسة عشرة سنة[١].

٣- الأشغال الشاقة إحدى وعشرين سنة[٢] إذا لم تتجاوز المجني عليها الثانية عشرة سنة.

وقد أعطى القانون الوضعي لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة لتوقيع العقوبة المناسبة لظروف كل جريمة.

ويعد مبلغ العنف، ومدى مقاومة المجني عليها وعمرها، وسمعتها الأخلاقية، ووضعها الاجتماعي وكونها متزوجة وغيرها من الاعتبارات التي يراعيها القاضي في استعماله لسلطته التقديرية في الحدود التي عينها القانون[٣].

وبالإضافة إلى هذه السلطة التقديرية التي يملكها القاضي في توقيع العقوبة بين الحدين الأقصى والأدنى فإنه يستطيع أن يطبق الظروف المخففة، ومن أهم أسبابها الزواج اللاحق بين الجاني والمجني عليها إن كان ذلك ممكناً بأن كانت ليست ذات زوج[٤].

المطلب الثاني

الصورة الثانية: الظروف المشددة لعقوبة الاغتصاب

تشدد عقوبة الاغتصاب إذا تشدد أحد الظروف المشددة التي نص القانون الوضعي عليها وهي ترجع إلى توافر صفة لدى الجاني وهي وجود علاقة خاصة تربطه بالمجني عليها، وكان مقتضى هذه العلاقة أن يحافظ على عرضها من اعتداء

---

(1) المرجع نفسه ٦٢.

(2) المرجع نفسه.

(3) الجرائم الجنسية للدهبي، ص ١٣٧.

(4) شرح قانون العقوبات لفتوح الشاذلي ٢٢٥، وبشرط أن لاتنتقص العقوبة عن ستة أشهر. انظر جرائم العرض في قانون العقوبات لعبد الحكم فودة ٨٣.

الغير لا أن يعتدي هو عليها:

فالعلاقة الخاصة بين الجاني والمجني عليها تسهل له ارتكاب جريمته؛ لأن المجني عليها تأمن له؟ لكونها تثق فيه، ولا تخشى الغدر من جانبه.

لذلك يكون اعتداء الجاني على المجني عليها بالاغتصاب خيانة للثقة الموضوعة فيه.

وقد اعتبر القانون الوضعي ذلك موجباً لتشديد عقابه والصفة التي اعتدى بها القانون لتشديد العقاب هي كون الجاني من أصول المجني عليها، أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو خادماً بالأجرة عندها أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم[١].

ويكفي لتشديد العقوبة أن تتحقق في الجاني صفة واحدة من هذه الصفات، بناء على ما تقدم فعله التشديد فترجع إلى اعتبارين هما.

الأول: أن الجاني الذي تتوافر فيه إحدى الصفات يسهل عليه ارتكاب الجريمة بما له من سلطة على المجني عليها، وغالباً ما تنشأ بينهما ألفة تجعل المجني عليها لا تخشى ولا تحتاط منه، بل وتثق فيه[٢].

الثاني: أن الجاني الذي تتوفر فيه إحدى هذه الصفات يتحمل واجبات معينة فرض عليه حماية عرض المجني عليها من اعتداءات الغير، فإذا صدر الاعتداء منه فقد أهدر هذه الواجبات وخان الثقة الموضوعة فيه[٣]. والظروف هي:

الظرف الأول: أن يكون المغتصب أحد أصول المجني عليها

---

(1) شرح قانون العقوبات لفتوح الشاذلي ٢٢٥ – ٢٢٦.
(2) الجرائم الجنسية للدهبي ١٣٩.
(3) الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض لعبد الحكم فودة ٤٦١.

الظرف الثاني: أن يكون المغتصب ممن يتولى تربية المجني عليها أو ملاحظتها

الظرف الثالث: أن يكون المغتصب له سلطة على المجني عليها

الظرف الرابع: أن يكون المغتصب خادماً بالأجرة عند المجني عليها أو عند أحد من أصولها، أو عند المتولين تربيتها، أو عند من له سلطة عليها.

المطلب الثالث

الصورة الثالثة: عقوبة الإعدام

قصر القانون الوضعي عقوبة الإعدام على حالة اقتران الاغتصاب بالاختطاف.

فكل من اختطف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤيدة، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها؟

وعملاً بهذا النص إذا تم اغتصاب الأنثى المخطوفة من أحد المشاركين في الخطف بالذات أو بالواسطة فإنه يعاقب بالإعدام[١].

شروط تحقق صورة الإعدام

يلزم لتوقيع عقوبة الإعدام في الاغتصاب الشروط الآتية:

١- أن تقع جناية خطف بالتحايل، أو الإكراه على أنثى، وإذن فلا بد من توافر قصد خاص لدى الجاني وهو نية اغتصاب المجني عليها[٢].

---

(1) الجرائم الجنسية للدهبي ١٣٧.

(2) المرجع نفسه ١٣٨.

٢- أن تقع جناية اغتصاب مكتملة الأركان على المجني عليها فلا يكفي أن تقف عند مرحلة الشروع.

وإذا تم الجماع برضى المخطوفة فلا ينطبق النص المذكور ولا يشترط لتطبيق هذا النص أن يتوافر في مرتكب الاغتصاب في هذه الصورة أي ظرف من الظروف المشددة الواردة[١].

٣- أن تقترن جناية الاغتصاب بجناية الخطف ويُقصد بالاقتران المعاصرة الزمنية، أي أن يكون الاغتصاب معاصراً للخطف، وسواء تمت فور وقوعه أم أثناء استمراره، فالمهم أن يتم الاغتصاب قبل استرداد المخطوفة لحريتها.

ويلاحظ أنه إذا استردت المخطوفة حريتها ثم قابلها الخاطف بعد ذلك وواقعها بدون رضاها، فلا ينطبق النص المذكور[٢]

المبحث الخامس

مقارنة بين عقوبة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن عقوبة الاغتصاب في قانون العقوبات هي تحت تقدير القاضي، وبالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، وصفة الجاني المرتكب لها.

ولم يكن سبب العقوبة ارتكاب جريمة الزنا، وإنما نظر القانون الوضعي إلى عملية الإكراه المصاحبة لهذه الجريمة. بينما ألحق جمهور الفقهاء الاغتصاب بالزنا ونظروا إلى صفة الجاني من جهة الإحصان من عدمها، فإن كان المغتصِب محصناً فإن القاضي ليست له أي سلطة في تقدير عقوبته، فهي محددة بالنص وهو الرجم حتى الموت، وربما ذهب بعض الفقهاء إلى جلده مائة جلدة قبل رجمه، وتقتصر

(1) المرجع نفسه ١٣٨.
(2) المرجع نفسه ١٣٩.

سلطة القاضي في قبول وسائل ثبوت الجريمة.

وإن كان المغتصِب بكراً فإن سلطة القاضي في إثبات الزنى ثم إيقاع عقوبة الجلد مائة جلدة وتغريبه عاماً عند جمهور الفقهاء، بينما ذهبت الحنفية إلى إعطاء القاضي سلطة تقدير حاجة الجريمة للتغريب من عدمها.

وهناك اتجاه قوي في الفقه لا يفرق في جرائم الاغتصاب بن المحصن والبكر فالجريمة بحد ذاتها تقتضي إيقاع حد الحرابة على الفاعل وبغض النظر عن وصفه ويكون للقاضي سلطة اختيار العقوبة المناسبة من بين عقوبات الحرابة التي حددها الله سبحانه في الآية [١].

ويلاحظ مناسبة العقوبة لعظم الجريمة لا سيما مع الاتجاه الفقهي الثاني ومع غير البكر من الاتجاه الفقهي الأول؛ وأما الاختلاف مع النظر القانوني فيتضح من خلال الأوجه التالية:

الوجه الأول: إن أول ما يلفت النظر إليه للوهلة الأولى أن العقوبة التي نص عليها قانون العقوبات، سواء بصورتها المخففة أو المشددة غير كافية لردع الجناة في هذه الجريمة عدا الصورة الثالثة والتي تتضمن إلى جريمة الاغتصاب جريمة مقارنة أخرى وهي الخطف.

وأما ما سواها فإنه ليس هناك أي تناسب بين العقوبة وبين الجريمة، ورغم عدم تشدد القانون الوضعي في إثبات الجريمة ولو بأقل شبهة ثم عدم إيقاع العقوبة المناسبة، فإن هذا التناقض أدى إلى ارتفاع نسبة الاغتصاب، لذلك تغلب الصيحات الناصحة بتشديد العقوبة على المغتصبين والحكم عليهم بالإعدام، وهو مقتضى الاتجاه الفقهي الثاني بوصفهم محاربين ومفسدين في الأرض.

---

(1) سورة المائدة، من الآية ٣٣

ومناط الاختلاف بينهما، إن العقوبة التي قررها القانون الوضعي إنما هي من قبيل العقوبات المقيدة للحرية فقط أما في الفقه الإسلامي فإنها عقوبة تنطوي على إيلام بالجاني جزاء له وردعاً لأمثاله.

الوجه الثاني: ومن ناحية أخرى فإن العقوبة التي نص عليها القانون الوضعي هي من قبيل العقوبات العادية، فللقاضي سلطة تقديرية في تطبيقها، وللقاضي سلطة تخفيفها كما أن للمقنن أن يعد لها، بينما العقوبة في الفقه الإسلامي وعلى اختلاف الاتجاهين فهي عقوبة حدية، ليس لأحد أن يعطلها ولا أن يخففها وليس للمجني عليه حق العفو لأنها حق لله تعالى سواء حد الزنا أو الاغتصاب.

الوجه الثالث: إن قانون العقوبات لا يعبأ بالأوصاف التي يكون عليها الجاني، وما إذا كان بكراً أو متزوجاً، فالمغتصِب في نظر القانون الوضعي يعاقب بذات العقوبة، مع أن أسباب انعدام على الجريمة مرتفعة عند البكر تعتبر ظرفاً مخففاً له بناء على الاتجاه الفقهي الأول وعلى العكس الجاني المحصن فإن الأسباب لديه حائلة عن إقدامه على ارتكاب الجريمة، وهذا دليل على خطورته الإجرامية وعلي ميل للفسوق والفجور يجب أن يقابل بما يتناسب معه.

والشريعة الإسلامية الحكيمة تأخذ بهذه التفرقه لا سيما في الزنى المجرد عن الاغتصاب فتعاقب البكر بجلده مائة وتغريبه عام بينما تعاقب المحصن بالرجم حتى الموت

الوجه الرابع: إن قانون العقوبات لم يجعل من صغر سن المجني عليها، وتعدد الفاعلين، سبباً لتشديد العقوبة في حين أن مقتضى الاتجاه الثاني في الفقه الإسلامي، أن الجاني المغتصِب لصغيرة السن أو عند الفعلين، يعاقب الجاني فيها بوصفه محارباً وتنطبق عليه عقوبة الحرابة التي تقطع دابر الجريمة وتجتثها من أساسها.

الوجه الخامس: يمضي القانون الوضعي في مسلكه المخفف حيث أجاز

للقاضي أن يعامل الجاني بالرأفة إذا اقتضت أحوال الجريمة ذلك، وهو مسلك يناقض اتجاه الشريعة الإسلامية تماماً حيث إنه ليس للقاضي سلطة سوى التثبت من وسائل الإثبات ثم انزال العقوبة المنصوص عليها والمحددة سواء بالتفريق بين المحصن والبكر بناءً على الاتجاه الأول؛ أو تطبيق حد الحرابة ثم اختيار إحدى العقوبات المحددة فيها ولا مجال للعفو ولا للواسطة.

لقد أدى سلوك القانون الوضعي إلى التجرأ على الجريمة وعدم تحقيق الردع في العقوبة.

ولا بد من الإشارة إلى توافق الصورة الثالثة من صور عقوبة الاغتصاب مع ما ذهب إليه الاتجاه الثاني في الفقه الإسلامي من إعدام المغتصِب إن اقترنت باغتصابه خطف مسلح للمجني عليها.

وأخيراً فإن نصوص القانون الوضعي إنما تتحدث عن جريمة زنا مقترنة باغتصاب بينما عقوبة المغتصب تشمل الزنا واللواط في الفقه الإسلامي وتضع العقوبات التي تكفل جزاء الجناة وردع أمثالهم وهذا ما يفسر قلة الجرائم في المجتمعات التي تطبق الشريعة الإسلامية، وكثرتها في المجتمعات الجاهلية التي تطبق القانون الوضعي، وصدق الله إذ يقول ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ۝ ﴾[1].

---

(1) سورة المائدة، من الآية ٥٠.

الفصل الخامس

عقوبة الشروع والمشاركة في جريمة الاغتصاب

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول : معنى الشروع وعقوبته في الفقه.

المبحث الثاني : معنى الشروع وعقوبته في القانون الوضعي.

المبحث الثالث: مقارنه بين عقوبة الشروع في الفقه والقانونِ الوضعي.

المبحث الرابع: معنى المشاركة وعقوبتها في جريمة الاغتصاب في الفقه.

المبحث الخامس: معنى المشاركة وعقوبتها في القانون الوضعي.

المبحث السادس: مقارنة بين عقوبة المشاركة في الفقه والقانون الوضعي.

المبحث الأول

معنى الشروع وعقوبته في الفقه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الشروع.

المطلب الثاني: الاتجاه الأول لعقوبة الشروع في الاغتصاب - زنا أو لواط -.

المطلب الثالث: الاتجاه الثاني لعقوبةالشروع في الاغتصاب – حرابة -

المطلب الأول

معنى الشروع

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى الشروع لغة.

الفرع الثاني: معنى الشروع اصطلاحاً.

الفرع الثالث: أسباب إعراض الفقهاء عن ذكر مصطلح الشروع.

الفرع الأول: معنى الشروع لغة: الشروع في اللغة: مصدر شرع، وهو يقوم على ثلاثة حروف: الشين والراء والعين، وهي أصل واحد، وهو شيء يُفتح في امتداد يكون فيه.

من ذلك: الشريعة: وهي مورد الشاربة الماء، واشتق من ذلك الشّرعة في الدين.

والشريعة: قال الله تعالى: ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾[١].

وشرع في الأمر والحديث: خاض فيه.

وفي حديث الوضوء: (حتى أشرع في العضد) [٢] أي أدخله في الغسل، وأوصل الماء إليه[٣].

---

(١) سورة المائدة، من الآية ٤٨.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء، حديث رقم ٥٧٩، موسوعة الكتب السنة ٧٢١، وفيه أيضاً: "حتى أشرع في الساق ٠٠٠ والعضد ما بين المرفق إلى الكتف" المصباح المنير للفيومي ١٥٧.

(٣) انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي٧٣٢؛ ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢٦٢/٣؛ والمفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ٢٥٨؛ والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤/ ٤٦١؛ والمصباح المنير للفيومي ١١٨.

الفرع الثا : الشروع اصطلاحاً

لا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوي الأخير، فشرع في الجريمة بدأ في ارتكابها ولم يتمها، ولايتحقق الشروع في الاغتصاب إلابالفعل لا بالقول ولابالنية[١].

الفرع الثالث: أسباب إعراض الفقهاء عن ذكره

ويمكن أن يرد عدم اهتمام الفقهاء بذكر الشروع إلى سببين:

الأول : أن أغلب ما ينطبق عليه هذا المصطلح في الفقه الإسلامي إنما هو من قبيل الجرائم التعزيرية، وهي عقوبات على جرائم لم يرد عليها في الشرع نص خاص، وقد ترك الشارع الحكيم تقدير عقابها لولي الأمر، والذي يستطيع بدوره أن يخفف عقوباتها، وأن يشددها طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة للأمة.

وللقاضي بعد ذلك سلطة واسعة في توقيع العقوبة، فله أن ينزل بها إلى الحد الأدنى، أو أن يرتفع بها إلى الحد الأعلى[٢].

وإنما اهتم الفقهاء عموماً بجرائم الحدود والقصاص لأنها جرائم محددة بمعانيها، وأركانها، وشروطها، وليس للقاضي أي سلطه في تحديدها، وإنما تنحصر سلطته في تحقيق مناط الجريمة على مرتكبها، والنظر في صحة وسائل الإثبات.

وأما جرائم التعازير فهي جرائم متغيرة الأركان والشروط بتغير وجهة نظر أولى الأمر، وعقوباتها أيضاً غير ثابتة، فقد يعاقب عليها بعقوبات تافهة، وقد يعاقب عليها بعقوبات جسيمة، وقد يعاقب عليها بزمان دون زمان، ومكان دون مكان.

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/٩٢-٩٣.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/ ٣٤٣.

وقد نظر الفقهاء إلى هذا بعين البصيرة، فلم يدخلوا في تفاصيل أركان هذا النوع من الجرائم ولا شروطها الخاصة، وبناء عليها لم يتكلموا عن اصطلاح الشروع بصفة خاصة، لأنة غالباً من جرائم التعازير.

الثاني: تعريف التعزير: العقوبة على جرائم ومعاصٍ ليس فيها حد مقدر، ولاكفارة[١].

فكل معصية رأى الأمام أن المصلحة تقتضي إيقاع عقوبة على مرتكبها فله ذلك، بشرط أن لاتكون هذة المعصية معاقباً عليها بحد أوكفارة٠

ولما كانت الحدود والكفارات لا يعاقب عليها إلا على جرائم محددة أتمها الجاني فعلاً، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليها إلا بالتعزير.

وبالتالي يعتبر كل شروع معاقب عليه: معصية في حد ذاته، بمعنى أنه جريمة تامة لكن عقوبتها غير محددة[٢].

ولا استحالة في أن يكون فعل ماجريمة معينة إذا كان وحده، وأن يكون مع غيرة جريمة من نوع آخر.

ولذلك فإن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد جرائم التعازير كافية للحكم في جرائم الشروع.

ويتضح مما سبق أن الفقهاء إنما أعرضوا عن وضع أركان وشروط للشروع

---

(١) مغنى المحتاج للشربيني ٢٣٧/٤.

(٢) فا لزاني إذا دخل بيت المزني بها لهذا الهدف فمجرد الدخول يعتبر معصية بحد ذاتها، وإن اختلى بها ليفعل الفاحشة ولم يستطع اعتبرت جريمة خلوة، وإن بدأ بمداعبتها ولم يستطع إكمال الزنى عُدّ مرتكاً جريمة ملاعبة. انظر على سبيل المثال المرجع نفسه ١٧٧/٤ – ١٧٨

في الجرائم، وإنما فرقوا بين الجريمة التامة، والجريمة غير التامة في جرائم الحدود والقصاص، لأن الجريمة التامة دون غيرها هي التي تستوجب عقوبة الحد أو القصاص(١)، وأما الجرائم غير التامة فلا تستوجب هاتين العقوبتين وفيهما التعزير فقط.

ومن الخطأ البين أن يظن البعض أن الشريعة لا تعرف الشروع في الجرائم - كحقيقة واقعة لاكمصطلح معين - إذ الظاهر مما تقدم أنها عرفت الشروع حق المعرفة، وكل مافي الأمر أنها عالجتة بطريقتها الخاصة لا على طريقة القوانين الوضعية، ولم يعبر الفقهاء عن الجرائم غير التامة بتعبير الشروع في الجرائم؛ لأن الأفعال التي لم تتم قد تدخل في جرائم التعازير كلما تكون منها معصية، وتعتبر جرائم مستقلة بذاتها، إلا أنها لم تكف لتكوين الجرائم المقصودة أصلاً، فليس هناك ما يدعو لتسميتها بالجرائم المشروع فيها مادام أن ما تم منها يعتبر في ذاته جريمة تامة.

ولا بد من القول أخيراً: إن نظر الشارع إلى الشروع أوسع مدى منها في القوانين الوضعية، فهي تعاقب على الشروع في كل جريمة بشرط أن يكون الفعل غير التام معصية تامة بعينه، وهي تسير على هذه القاعدة دون استثناء.

أما القوانين الوضعية فليس لها قاعدة عامة، فإنها تعاقب غالباً على الشروع في أكثر الجنايات، وعلى الشروع في بعض الجنح دون البعض الأخر، وليس لها قاعدة عامة في هذا(٢).

---

(١) قد تستوجب بعض جرائم الشروع القصاص لا التعزير، فلو قصد شخص قتل آخر ولم يتمكن إلا من قطع يده أو رجله استحق القصاص على ما قطع، وليست العقوبة هنا باعتبار الجرم شروعاً في القتل، وإنما قصاصاً للعضو، وإن كان من حق الإمام تعزيره إضافة للقصاص على محاولته الاعتداء بالقتل على غيره، ومن حق صاحب الحق العفو، لأنها جريمة تعزيرية في حق خاص. انظر المرجع نفسه ٣٩/٤ .

(٢) انظر التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٣٤٦/١؛ والجريمة لأبي زهرة ٣٣٨.

المطلب الثاني

الاتجاه الأول في عقوبة الشروع في الاغتصاب (زنى أو لواط)

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم مقدمات الزنى أو اللواط.

الفرع الثاني: مراحل الشروع.

الفرع الثالث: حكم إيقاع العقوبة التعزيرية على الجاني.

الفرع الأول

حكم مقدمات الزنى أو اللواط.

تبين مما تقدم أن جريمة الاغتصاب تساوي جريمة الزنا بناء على قول جمهور الفقهاء[١].

وبناء عليه فإن كل فعل من جانب الرجل على المرأة الأجنبية عنه، أو على رجل، أو من جانب المرأة على الرجل الأجنبي عنها، يعد مقدمات زنا أو لواط وهي معصية، يستحق عليها عقوبة تعزيرية بحسب اجتهاد الحاكم.

وإن تجريم هذا الاتجاه الفقهي لكل فعل يعد مقدمة من مقدمات الزنى يفيد أن الجاني لم يبلغ بفعله حد إيلاج حشفة أصلية في فرج أصلي، والذي تتحقق بموجبه جريمة زنا أو جريمة لواط، إذ أن حدوث هذا الإيلاج التام يجعل القاضي إزاء جريمة زنا أو لواط كاملة، وليس مقدمة لها أو شروعاً فيها.

وبالتالي لا بد أن يعاقب المغتصب الجاني بما يناسب وضعه محصناً كان أو بكراً، ولم يكن ثمة عقوبة على المجني عليه أنى كانت صفته، والوصف الشرعي لها

(١) الحنفية، والشافعية، والحنابلة. انظر ص ٢١١ من هذا البحث

عندئذ أنها من جرائم الحدود، إذ أنها قد وجدت مستكملة لأركانها وشروطها، وهو الوطء الحرام من مكلف مختار.

أما الوقوف بالفعل عند المقدمات أو القيام بالأعمال السابقة عليه، والمصاحبة له في الغالب، فإنها توصف في المصطلح الشرعي بأنها معصية تعزيرية، أي اعتداء على حق الجماعة وحق الفرد، فالمعصية في المفهوم الجنائي الفقهي هي الجريمة التي يعاقب عليها بالتعزير، وإذا كان وصف هذه الجرائم بأنها تعزيرية، فإن هذه الجرائم، عند التحقيق، تدخل في مكونات جريمة الزنا عند حصول الإيلاج، وحينئذ تفقد صفتها الاستقلالية، لحسبانها جريمة تعزيرية، وتوصف كل هذه الأفعال بالإضافة إلى الوطء في فرج المرأة بوصف واحد، هو جريمة الزنا أو اللواط – أو الاغتصاب إذا تم واحد منهما بالإكراه المباشر.

لذلك لا يجوز النظر إليها، تبعاً لوصفها بأنها جريمة حدود، فهذا مخالف لما ورد في الشرع، إذ أنه يتنافى مع حقيقة جريمة الزنا.

إذا علمت هذه الحقيقة فلا بد من التعرف على القاعدة الشرعية الحاكمة للأفعال التي تعد من مقدمات الاغتصاب، ومدى اتفاقها أو اختلافها مع القواعد المنظمة للشروع في شأن جريمة الاغتصاب.

الفرع الثاني: مراحل الشروع

وإن هذا يقتضي البحث في المراحل التي يسلكها الجاني لتنفيذ جريمة الاغتصاب، أو المكونة لجرائم التعزير بالنسبة لها.

المرحلة الأولى: مرحلة النية أو العزم والتصميم:

والمراد بها الفترة التي يبدأ الجاني فيها بالتفكير في ارتكاب جريمة الاغتصاب، بأن يعمل عقله وفكره في شأن الجريمة، وتقليب وجوه الرأي فيها،

ويوازن بينها ليصل من بينها في النهاية إلى الاختيار بارتكاب الجريمة، وتحديد المجني عليه رجلاً كان أو امرأة، والمواصفات والوقت المناسب، والوسائل التي تعينه على الوصول لإربه الخبيث.

وتمر هذه المرحلة بخمس مراتب:

١- الهاجس: وهو ما يلقى في النفس مجرد فكرة جريمة.

٢- الخاطر: استمرار هذه الفكرة.

٣- حديث النفس: وهو ما يقع فيها من التردد، هل يفعل أولا ؟

٤- الهم: وهو ترجيح قصد الفعل.

٥- العزم : وهو قوة ذلك القصد و الجزم به(١).

فالمراتب الثلاث الأول لا يؤاخذ بها المرء إجماعاً، لا في الدنيا ولا في الآخرة(٢)، لقول النبي ﷺ: (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم) (٣).

وأما الهم والعزم فلا يعتبره الشارع في الدنيا، وأما في الآخرة، فإن ترك العمل به خوفاً من الله فإن الله يكتبها له حسنة، يدل على ذلك ما رواه ابن عباس ﵄ عن النبي ﷺ فيما يروي عن ربه ﷻ قال: (إن الله عز وجل كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك، فمن همّ بحسنه فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن

---

(١) الأشباه والنظائر، للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ص ٤٩.

(٢) بمعنى أن الشريعة لا تعاقب على مجرد العزم والتصميم، فلا يمكن القول بأن مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة دون أن يصحبه عمل آخر يندرج ضمن مقدمات الجريمة، لأن هذا من قبيل وصف الأشياء بغير حقيقتها.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، حديث رقم ٢٠١، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٦٩٩.

هم بها وعملها كتبها الله له عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، ومن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة، فإن هو هم بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة)[١].

وجه الدلالة من الحديث أن الله سبحانه وتعالى لم يعد العزم وقصد الجرم جناية توجب إثماً ومن ثم عقوبة، فالعقوبات مترتبة على الأقوال أو الأفعال، أما مجرد العزم والنية فغير معتبرة.

المرحلة الثانية: مرحلة الإعداد أو التجهيز:

وهي المرحلة التي يبدأ الجاني فيها بالتأهب والتخطيط لتنفيذ الجريمة، بإعداد الوسائل الموصلة به، إلى الوصول إليها، والتمكين من الزنا أو اللواط بالمجني عليه مثل الترصد – للمجني عليه – والاختباء له، أو مراقبة تحركاته أو ذهابه إلى منزل، أو عمل، أو شخص اعتاد التردد عليه وما يماثل ذلك.

فهذه مرحلة ولا شك تجاوزت مرحلة النوايا والتصميم إلى مرحلة اتخاذ بعض الأسباب التي قد توصله إلى ارتكاب جريمة، والتي ظهرت في صورة مادية محسوسة، لكنها لا تدل بالقطع على إرادة ارتكاب الجريمة، إذ أن دلالتها على إرادة الاغتصاب احتمالية، تقبل النفي والتشكيك فيها على الأقل، فإن هذه الأعمال قد تصلح للاغتصاب وقد تصلح لأمر آخر، كأن يزعم الرجل أن غرضه من هذه التحركات غير ذلك، من البحث عن شخص آخر له فيه حاجه مشروعة، أو قصده الزواج من امرأة ليست ذات زوج ونحوه.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب من هم بحسنة أو سيئة، حديث رقم ٦٤٩، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٥٤٤؛ وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب إذا هم العبد بحسنة كتبت وإذا هم بسيئة لم تكتب، حديث رقم ٢٠٧، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٧٠٠.

وما دام الأمر قابلاً للاحتمال، فإن الجريمة لا تقوم به، لأن الجريمة تكون بوقوع اعتداء على حق الله تعالى أو حق الفرد، ولم يتحقق هذا الاعتداء يقيناً فلم يستحق العقاب.

المرحلة الثالثة: مرحلة البدء في التنفيذ

وهي المرحلة التي تتضمن الخطوات التي يسلكها الجاني، والتي توضح بما ليس معه مجال للشك مقصده والتي هي جزء ولاشك من جريمة الاغتصاب، كالإمساك بالمجني عليه – وتهديده بالسلاح، و إركابه السيارة إن قصد خطفه، أو استخدام القوة لإنهاء مقاومته، أو دفعه على الأرض، أو خلع ثيابه والتقبيل والضم ونحوها مما هو ولا شك جزء من عملية الزنا أو اللواط المتضمن للاغتصاب، فهذه المرحلة تحتوي على مقدمات الزنا أو اللواط، أو الأفعال السابقة على الوطء، والمرتبطة به، أو المقترنة بالوطء غالباً، وهذه الأفعال ولو أنها جزء من الزنا أو اللواط أو الاغتصاب، إلا أنها إن لم تتم الجريمة تشكل جرائم مستقلة، لأن كل فعل منها ينطوي على انتهاك حرمات، وهي جريمة بذاتها، وفيها اعتداء على حق الله، وعلى عرض المجني عليه[١].

إن معيار الشريعة الإسلامية الغراء في اعتبار الأفعال الممثلة للبدء في التنفيذ مسلك واضح ومنضبط، فهو يعتبر أي بدء في تنفيذ جريمة الاغتصاب معصية بعينها، فكل ما يمس به الجاني المجني عليه في أي صورة تدل بما لا مجال للشك فيه أنه قصد اغتصابه، في أي شكل من الأشكال، سواء كان الفعل جسيماً أو غير جسيم، فمجرد البدء في استعمال القوة – أو الخداع – مع المجني عليه - رجلاً كان أو امرأة- يعتبر جرماً بحد ذاته، وإن تبع ذلك خطوات أخرى في سبيل تحقيق

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١ / ٣٤٨ .

الجريمة، فإن لكل جزء منها حكمها، ومن ثم فإن الشريعة لا تشترط أن تكون هذه الأفعال على درجة من الخطورة أو المساس بجسم المجني عليه، وإنما تعد هذه الأفعال بحد ذاتها - وبغض النظر عن شئ آخر - جرائم تعزيرية.

وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝ ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى اعتبر أي تصرف خارج نطاق الزوجية عدواناً ومعصية يستحق صاحبه العقوبة، فإن كان الاعتداء زنا أو لواطاً أو اغتصاباً فعقوبته الحد المعروف والمحدد، وإن كان الاعتداء بما دون ذلك فيستحق عقوبة تعزيرية.

٢- ومن المعقول: فإن للمقدمات حكم النتائج، فالوسائل الموصلة إلى الحرام حرام، ولما حرم الله الزنا و اللواط حرم دواعيه[٢]، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ﴾[٣].

وجه الدلالة أن الله نهى عن قربان الزنى، وهو أعم من إتيانه لينهى عنه وعن وسائله.

وإن الأخذ بهذا المفهوم الموسع في الأفعال التي يبدأ بها التنفيذ يخضع لقاعدة منضبطة في هذا الخصوص، وهو أن كل فعل يعتبر معصية هو جريمة من حق الأمام أن يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية لكن أدنى من عقوبة الحد.

وهذا أمر منطقي، لأنه يتمشى مع اعتبارات العدالة التي لا تسوي بين الأفعال

---

(١) سورة المؤمنون، الآيات ٥-٧ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٣٥؛ والفروق للقرافي ٢ / ٣٢؛ وإعلام الموقعين لابن القيم ٣ / ١١٧.

(٣) سورة الإسراء، من الآية ٣٢.

المتباينة، ومع الفضيلة التي تحتم تجريم كل الأفعال الموصلة إلى ارتكاب الفاحشة، فلكل فعل قدره من الجسامة، والذي يناسبه من العقوبة الزاجرة الملائمة.

ومن غير شك فإن مقدمات الزنا أو اللواط لا يعاقب عليها بالعقوبة المقررة على الزنا، إذ لا يستوي بين جزء الفعل، والفعل بأكمله، أو بين مرحلة واحدة، وكل المراحل. وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: (من بلغ حداً في غير حد، فهو من المعتدين)(٤).

وجه الدلالة: أن مساواة عقوبة مقدمات الزنا بعقوبة الزنى اعتداء، مما يدل على التفرقة في العقوبة بين الأفعال التي لم تبلغ الحد، كالمقدمات وبين الحد نفسه، وهو الإيلاج.

٢- ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما(٥).

٣- ولأن عكسه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنى وهذا غير جائز(٦).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٦٤ .
(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤ / ٢٣٩ .
(٣) المغني لابن قدامة ١٢ / ٥٢٥ .
(٤) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ٨ / ٣٢٧.
(٥) المغني لابن قدامة ١٢ / ٥٢٦ .
(٦) المرجع السابق.

٤- ولأن الزنى مع عظمه وفحشه، لا يجوز أن يزاد على حده، فما دونه أولى[١].

الفرع الثالث: حكم إيقاع العقوبة التعزيرية على الجاني

اختلف الفقهاء في إيقاع العقوبة التعزيرية على الجاني، وهل هو واجب أم ليس واجب على قولين:

القول الأول: التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، ومنه مقدمات الاغتصاب، وهو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة [٤]، وعللوا قولهم بأن ما كان التعزير منصوصاً عليه فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه، أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحد [٥].

القول الثاني: التعزير غير واجب، ويجوز للإمام تركه إن رأى في ذلك مصلحة، وهو قول الشافعية[٦].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال : أصليت معنا؟ قال: نعم، فتلا عليه: ﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾ [٧].

---

(١) المرجع السابق. وسيأتي لاحقاً وجهة النظر الأخرى في الفقه.
(٢) بداية الصنائع للكاساني ٧ / ٦٤.
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦ / ٣٢٠ .
(٤) المغني لابن قدامة ١٢ / ٥٢٦.
(٥) المرجع نفسه.
(٦) مغني المحتاج للشربيني ٤ / ٢٤١ .
(٧) هود ١١٤.

٢ - قوله ﷺ في الأنصار : (اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم)[١].

ومع هذا فالشافعية يقيدون ذلك بأن لا يتعلق بالتعزير الذي لا يجب على الإمام إقامته أن لا يتعلق بحق آدمي، فإذا تعلق بحق آدمي وجب على الإمام إقامته بعد الرفع إليه[٢].

وبناء عليه فإن تعزير الشارع في عقوبة الاغتصاب واجبة على الإمام لتعلقها بحق آدمي بشرط الرفع إليه في ذلك، والله أعلم.

المطلب الثالث

عقوبة الشروع في الاغتصاب على أنه حرابة

تقدم أن الاتجاه الثاني في الفقه يقوم على اعتبار الاغتصاب جريمة حرابة، ومعلوم أن جرائم الحرابة لا يشترط فيها تحقيق جميع عناصر الزنا أو اللواط، بل يكتفي في تحققها إقدام الجاني على ممارسة العنف مع المجني عليه - رجلاً كان أو امرأة - في طريق اغتصابه.

وليس معنى هذا أن مجرد الشروع في الجريمة يساوي إكمال الجريمة كاملة، وإنما المقصود أنه يشرع في ارتكاب الجرم، وتابع فعله، وأصر عليه رغم محاولات المجني عليه الفرار وطلبه العون، ولم يمنعه من إتمام الاغتصاب إلا عجزه عن الجماع، فهنا ينظر القاضي إلى ملابسات هذا الشروع، ويقرر في ضوئه العقوبة التعزيرية المناسبة لجرائم الحرابة، وبما أن عقوبة الحرابة أشد، فتعزيراتها أشد، وقد ذهب الإمام مالك إلى ذلك، فقد روي أن الإمام مالك رفع له رجل وجد مع صبي قد

---

(١) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب قول النبي ﷺ : (اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم)، حديث رقم ٣٧٩٩، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٣٠٨؛ وصحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل الأنصار رضي الله عنهم، حديث رقم ٢٥١٠، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١١٨.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤ / ٢٤١ .

جرده وضمه إلى صدره، فضربه أربعمائة، فانتفخ ومات، ولم يستعظم الإمام مالك ذلك[١]، وأنا أميل إلى ترجيح هذا الرأي في عصرنا هذا، فإن طرق الاغتصاب في هذا العصر قد تعددت، وعظم أمرها، فلا بد من الشدة والغلظة ردعاً للجاني وزجراً لأمثاله، وأما حد الزنى فإنه يحمل على ما كان في غير اغتصاب، أو كان الاغتصاب ليس فيه استخدام القوة والسلاح، مما لا يؤثر في انعدام أمن المجتمع.

المبحث الثاني

معنى الشروع وعقوبته في القانون الوضعي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الشروع في القانون الوضعي وماهيته.

المطلب الثاني: المذهب المادي في الشروع.

المطلب الثالث: المذهب الشخصي في الشروع.

المطلب الرابع: عقوبة الشروع في القانون.

المطلب الأول

معنى الشروع في القانون الوضعي وماهيته

عرف القانون الوضعي الشروع بأنه: « البدء في تنفيذ لفعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثرة لأسباب لا دخل للإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعاً في الجناية، أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٠٥ .

لذلك))[١].

فالشروع جريمة، لكنها جريمة ناقصة غير تامة، لتخلف بعض عناصرها، فالجاني يبدأ في التنفيذ قاصداً إتمام الجريمة، ولديه القصد الجنائي لها، ولكن تقوم أسباب خارجة عن إرادته فتحول دون تمام الجريمة.

والشروع يتطلب توافر أركان الجريمة التامة من ركن مادي وآخر معنوي، إلا أن الركن المادي المتمثل في النشاط والنتيجة وعلاقة السببية يتخلف منه عنصر النتيجة، فلا تتحقق، وبالتالي لا تقوم علاقة السببية[٢].

المطلب الثاني

المذهب المادي في الشروع

يتم الاغتصاب إذا تمكن الجاني من إيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، ومجرد الإيلاج كاف، فلا يشترط لتمام الجريمة أن يشبع الجاني رغبته الجنسية بإنزال المادة المنوية، ويتم الإيلاج بالإدخال مطلقاً سواء كان ذلك قسماً أو كلاً، فإذا لم يحصل الإدخال لا تتم الجريمة، وإنما قد يعد الفعل شروعاً إذا بدأ الجاني تنفيذ الجريمة ثم حالت دون ذلك أسباب خارجة عن إرادته، كتمكن المجني عليها من مقاومته، ومنعه من إتمام الجريمة، أو قدوم الغير لنجدتها.

وإذا لم يتمكن الجاني من إدخال قضيبه في فرج المرأة لعيب خلقي حال دون ذلك، فإن هذا السبب لا إرادي، ويقف بالجريمة عند حد الشروع فيها.

وأحياناً يستيقظ ضمير الجاني فيقف عن الإيلاج خشية فض البكارة عادلاً بإرادته المختارة عن الجريمة، عندئذ لا يعاقب الجاني على شروعه، وإنما يعاقب

(١) الجرائم الماسة بالآداب العامة لعبد الحكم فودة ٤٦٦ .

(٢) الجرائم الماسة بالآداب العامة لعبد الحكم فودة ٤٦٦ .

على جناية هتك عرض[١].

مناط التفريق بين الشروع في جريمة اغتصاب وبين انتهاك العرض[٢]

المناط يرجع إلى القصد الجنائي ودلالاته، فإذا كانت النية متجهة إلى مجرد العبث بجسد المجني عليها دون وطئها، كنا بصدد جناية هتك العرض.

أما إذا كانت النية منعقدة على الوطء، كمسارعة الجاني بنزع سروال المجني عليها، و الاتجاه بقضيبيه إلى فرجها مباشرة، فهذا يعني أن نيته اتجهت إلى الوطء، فإذا ضبط آنذاك، أو قاومته المجني عليها بشدة، أو أتى من ينقذها وهي كذلك، فلم يتمكن من جماعها بسبب ذلك، كنا بصدد الشروع في الاغتصاب، وتقوم جريمة الشروع في الاغتصاب، ولو كانت المجني عليها بغياً [٣].

المطلب الثالث

المذهب الشخصي في الشروع

يتوسع أصحاب هذا المذهب في ماهية الأفعال التي يتحقق بها الشروع، ولا يشترط أن تكون هذه الأفعال على درجة خطيرة ووثيقة الصلة باغتصاب المرأة.

فهذا المذهب يرى البدء في تنفيذ الجريمة بأي فعل[٤] يؤدي حالاً ومباشرة إلى إتمام هذه الجريمة، باعتباره ينطوي بذلك على خطر يهدد الحرية الجنسية للمجني عليها في صورة الاغتصاب.

وتطبيقاً لذلك كان البدء في التنفيذ متحققاً بارتكاب فعل عنف أياً كان لحمل

(١) شرح قانون العقوبات لفتوح الشاذلي ٢ / ٢١٦ .
(٢) بناء على المذهب المادي.
(٣)الجرائم الماسة بالآداب العامة لعبد الحكم فودة ٤٩٦ – ٤٩٧ .
(٤) مطلق الفعل.

المرأة على الاستسلام، أو صدور تهديد إليها في سبيل ذلك، أو إعطاؤها مادة مسكرة أو مخدرة، أو تنويمها مغناطيسياً من أجل هذا الغرض أو محاولة خلع ملابسها، أو إركابها في عربة ولو بالخداع، أو مجرد اصطحابها إلى المكان الذي ينوي الجاني ارتكاب الجريمة فيه، طالما أنها جاهلة بالغرض من إركابها أو اصطحابها(١).

وهذا المذهب الشخصي هو الذي أصبح له الغلبة في الأحكام الحديثة، وهو اتجاه له ما يبرره، متى اقتنعت المحكمة، أن الجاني كان يقصد من فعلة الاتصال الجنسي بالمرأة على الرغم منها، وعلى القاضي أن يتثبت من طبيعة الأفعال، التي استخدمها الجاني للتوصل بها إلى اغتصاب المرأة، وأن يتحقق من كونها كافية ومقدمة إلى حصول الاغتصاب أم لا.

المطلب الرابع

عقوبة الشروع في القانون

تختلف عقوبة الشروع باختلاف الجناية نفسها:

١- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعداد، كما إذا صحب الاغتصاب عملية خطف.

٢- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية بالأشغال الشاقة المؤبدة كما في صورة العقوبات المشددة.

٣- يعاقب بالأشغال المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية بالأشغال الشاقة المؤقتة كما في صورة العقوبة المخففة.

---

(١) شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ٣٤٦ .

٤- العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً، أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن كما في الصور التي يعامل فيها المغتصب بالرأفة[١].

المبحث الثالث

مقارنة بين عقوبة الشروع في الفقه والقانون الوضعي

يتبين من عرض الأحكام المتعلقة بالشروع في الشريعة والقانون الوضعي أن الشروع مصطلح قانوني ذو مدلول معين، يعاقب مرتكبه بعقوبة محددة، أقل من العقوبة المقررة للجريمة التي شرع الجاني في ارتكابها.

ولم يتعرض فقهاء الشريعة للشروع كمصطلح له دلالة معينة، ويرتب أحكاماً خاصة به، إلا أنهم عالجوا مقدمات الجرائم، أو الأفعال التمهيدية، سواء السابقة على ارتكاب الجريمة أو تلك التي تندرج ضمن نفس الاغتصاب التي لم تصل إلى إتمام الجريمة، وعالجها الفقهاء في نطاق علاجهم لجرائم التعزير والجرائم الداخلة فيها، والمكونة لها، وبذلك فإن النص على الجرائم التعزيرية، تغني عن إفراد الشروع باصطلاح معين يرتب آثاراً معينة، ويترتب عليها أحكاماً خاصة به.

وقد ترتب على ذلك أن الشريعة الإسلامية، تجعل الأفعال التي لا تصل إلى الوطء، جرائم مستقلة، يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية، في حين يجعل القانون الوضعي الأفعال التي يأتيها الرجل على جسم المرأة، شروعاً في ارتكاب جريمة الاغتصاب، وينطبق وصف الشروع في الاغتصاب على الجرائم التعزيرية في الفقه، ووصف الشروع في اغتصاب الإناث في القانون الوضعي على تلك الأفعال التي لا تصل إلى حد الإيلاج.

(١) انظر: جرائم العرض في قانون العقوبات لعبد الحكم فودة ١٠١.

ويتفق قانون العقوبات مع اتجاه الشريعة على أن مرحلة التفكير في ارتكاب الاغتصاب، وكذلك الإعداد والتجهيز لارتكاب جريمة لا تعد من الشروع في جريمة الاغتصاب، وفيما يتعلق بمرحلة البدء في تنفيذ جريمة الاغتصاب، تتشدد الشريعة الإسلامية، وتأخذ بالمفهوم الموسع، لما يعتبر شروعاً في الجريمة، فكل مساس من جانب الرجل، بإحدى عورات المرأة يندرج في نطاق الجريمة التي تستحق عقوبة تعزيرية، لأنه معصية، ومن ثم يعتبر شروعاً – بناء على الحد القانوني – دون أن يكون مؤدياً إلى وقوع أو عدم وقوع الزنا أو الاغتصاب.

أما في قانون العقوبات فثمة مدرستان في تحديد الأفعال التي تعد شروعاً:

١-المذهب الموضوعي: الذي يشترط في الأفعال التي يأتيها الجاني بقصد الاغتصاب أن تكون على درجة من الحساسية والخطورة، بحيث تؤدي حالاً ومباشرة إلى وقوع جريمة الاغتصاب التامة، كأن يخرج ذكره ويخلع سروالها ويطبق عليها محاولاً اغتصابها، فيُمنع من ذلك.

٢-المذهب الشخصي: وهو يقترب من فكرة الشريعة حيث يعتبر كل فعل يدل صراحة على قصد المغتصب تهديد حرية المجني عليها الجنسية بغرض إيقاعها، ولو لم تؤد حالاً ومباشرة إلى ارتكاب جريمة الاغتصاب.

وبينما لا تشترط الشريعة الإسلامية وجود القصد لدى المغتصب عند ممارسته للأفعال على عورات المرأة، حيث تعتبر أن مجرد مساس الجاني بإحدى عورات المجني عليه لتكون جريمة شروع يستحق فاعلها عقوبة تعزيرية، سواء صحبها القصد إلى الاغتصاب أو لم يصاحبه.

يخالف القانون الوضعي الشريعة حيث يشترط شراح القانون الوضعي لاعتبار الفعل الذي يأتيه الجاني شروعاً أن يكون القصد منه إلى مواقعة الأنثى بغير رضاها.

المبحث الرابع

الاشتراك في جريمة الاغتصاب

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: معنى الاشتراك وشروطه وصوره.

المطلب الثاني: عقوبة الاشتراك في الاغتصاب.

المطلب الثالث: عقوبة الاشتراك في الاغتصاب في الصولاتين الأخريين: الاشتراك بالتسبب

المطلب الرابع: عقوبة الاشتراك في القانون.

المطلب الخامس: مقارنة بين عقوبة الاشتراك في الفقه والقانون.

المطلب الأول

معنى الاشتراك وشروطه وصوره

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الاشتراك لغة.

الفرع الثاني: الاشتراك اصطلاحاً.

الفرع الثالث: شروط الاشتراك.

الفرع الرابع: صور الاشتراك في الجريمة.

الفرع الأول: الاشتراك لغة

مصدر شرك، وهو يقوم على ثلاثة حروف، هي: الشين والراء والكاف وهي أصلان:

أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، ومنه الشركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما.

يقال: شاركت فلاناً في الشيء: إذا صرتَ شريكه.

وأشركت فلاناً: إذا جعلته شريكاً لك.

قال الله جل ثناؤه في قصة موسى وهارون: ﴿ وَأَشْرِكْهُ فِيٓ أَمْرِي ﴾ (١).

وثانيهما: يدل على امتداد واستقامة.

ومنه الشَرَك: تقسم الطريق، وهو شراكه أيضاً(٢).

والمعنى الأول هو المناسب للمعنى الاصطلاحي.

الفرع الثاني: الاشتراك في جريمة الاغتصاب اصطلاحاً

أن يقوم بجريمة الاغتصاب أكثر من شخص.

فقد يرتكب الاغتصاب فرد واحد، وقد يرتكبها أفراد متعددون، فيساهم كل منهم في تنفيذها، أو يتعاون مع غيره على تنفيذها(٣).

الفرع الثالث: شروط الاشتراك

للاشتراك في جريمة الاغتصاب شرطان رئيسان:

الأول: أن يتعدد الجناة، فإذا لم يتعددوا فليس هناك اشتراك مباشر، ولا غير مباشر.

الثاني: أن ينسب إلى الجناة فعل محرم معاقب عليه، فإذا لم يكن المنسوب إلى الجاني معاقباً عليه، فليس هناك جريمة، وبالتالي لا اشتراك.

---

(١) طه ٣٢.
(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣ / ٢٦٥.
(٣) انظر الجريمة لأبي زهرة ٣٥٥.

الفرع الرابع : صور الاشتراك في الجريمة

لا تخرج صور الاشتراك عن حالة من أربع:

أولها: أن يساهم كل الجناة في جريمة الاغتصاب ذاتها، بأن يرتكب كل واحد منهم جريمة الزنا أو اللواط اغتصاباً، وهما متعاونان قاصدان هذه الجريمة بعينها.

ثانيهما: أن كل واحد من الجناة اغتصب نفس المجني عليها اتفاقاً [(١)] – يعني عرضاً – دون أن يتعاونا على هذا الاغتصاب.

ثالثهما: أن يغتصبها واحد من الجناة فقط على أن يقوم الآخر أو الآخرون بإعانته، دون أن يرتكب أو يرتكبون جريمة الزنا أو اللواط بأنفسهم، وربما كان المعاون لهذه الجريمة امرأة.

رابعها: أن يقوم بالاغتصاب أحد الجناة نتيجة لتحريض الشريك أو الشركاء[(٢)].

فكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركاً في الجريمة؛ سواء اشترك مادياً في تنفيذ جريمة الاغتصاب، أو اشترك معنوياً في تنفيذها، فيسمى من اشترك مادياً شريكاً مباشراً، ويسمى المشارك معنوياً شريكاً متسبباً[(٣)].

---

(١) معنى التوافق أن تتجه إدارة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بل يعمل كل منهم تحت تأثير الدافع الشخصي، والفكرة الطارئة كما هو الحال في المشاجرات التي تحدث فجأة، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١ / ٣٦٠.

(٢) المرجع نفسه ١ / ٣٥٧.

(٣) الجريمة لأبي زهرة ٣٥٦.

المطلب الثاني

عقوبة الاشتراك في الاغتصاب

عقوبة الاشتراك في الاغتصاب في الفقه – الصورتان الأوليان:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : العقوبة بناء على الاتجاه الفقهي الأول.

المسألة الثانية: العقوبة بناء على الاتجاه الفقهي الثاني.

المسألة الأولى: العقوبة بناء على الاتجاه الأول

بناء على الاتجاه الأول في عقوبة الاغتصاب، والمبني على إلحاق الاغتصاب بجريمتي الزنا أو اللواط، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يفرقون بين هذه الصور من المشاركة ففي الصورتين الأوليين، والتي يقوم فيها الجناة بالتنفيذ المادي للزنا أو اللواط بأن أكره كل واحد منهم المجني عليه على الزنا أو اللواط، فهو فاعل أصلي للجريمة، ويستحق كل واحد منهم عقوبة الجريمة كاملة، كما لو ارتكبها بمفرده، ويستحق هذه العقوبة.

ولو أتى ببعض الأفعال المكونة للجريمة، كما لو زنا أو لاط فقط، وقام شريكه بإجبار المجني عليه على الاغتصاب بأن أخضعه لإرادته، وعطل مقاومته له، فيجب على كل من قام بالزنا أو اللواط عقوبتهما، سواء شارك بعملية الإكراه، أم لم يشارك، ويكون الفرق فقط في التسمية، وأما العقوبة، فلا تختلف إلا إذا اختلف وصف الجناة بأن كان بعضهم محصناً والآخر بكراً، أو كان بعضهم مكلفاً والآخر غير مكلف، وإن كانت زنا أو لواطاً، فإن العقوبة ستختلف بغض النظر عمن قام

بجرم الاغتصاب، أو إعدام إرادة المجني عليه.

فإن كانت الجريمة لواطاً من مكلف مختار فالراجح من أقوال[1] الفقهاء على أنه يقتل، بغض النظر عن إحصانه من عدمه، وإن كانت الجريمة زنا فيرجم المحصن المكلف المختار دون غير المكلف، ويجلد المكلف المختار مائة جلدة دون غير المكلف، وذهب جمهور الفقهاء إلى إضافة حد التغريب سنة [2].

وبناء على ما تقدم فإن اشترك في نفس الجريمة مكلف، وغير مكلف، فيستحق المكلف الحد، ويؤدب غير المكلف تعزيراً.

وبناء على هذا الاتجاه فليس لوصف القيام بعدام إرادة المجني عليه أي عقوبة، والوصف المؤثر إنما هو الزنا أو اللواط.

المسألة الثانية: العقوبة بناء على الاتجاه الثاني:

وبناء على الاتجاه الثاني، و الذي يعد جريمة الاغتصاب جريمة حرابة، والتي تنطبق غالباً على مثل صور الاشتراك أكثر من غيرها، لا سيما في الصورة الأولى والتي قام بالاشتراك بالاغتصاب والزنا أو اللواط كل الشركاء، فهي جريمة كاملة يستحق كل واحد من الشركاء أحد عقوبات الحرابة المنصوص عليها بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾[3]، وهذه العقوبة لا يؤثر فيها وصف الجاني من حيث الإحصان وعدمه، وإنما يؤثر فيها وصفه من حيث التكليف وعدمه فقط.

---

(١) انظر ص ٢٢٥ من هذا البحث.

(٢) انظر ص ٢١٨ من هذا البحث.

(٣) سورة المائدة، من الآية ٣٣.

فليست العقوبة بسبب الزنا أو اللواط، وإنما بسبب الإفساد و الاعتداء على العرض مغالبة[١]، وهو ثابت في حق المحصن والبكر.

وأما الصورة الثانية، فعقوبة المحاربة تنطبق على من قام بالاغتصاب، وأما من زنا أو لاط بالمجني عليه اتفاقاً دون أن يساهم في إعدام إرادة المجني عليه فيقام عليه حد الزنا أو اللواط، أما اللواط فقتله أيا كان محصناً أو غير محصن في الراجح من أقوال الفقهاء[٢].

وأما الزنا فيرجم المحصن، ويجلد البكر مائة جلدة إجماعاً، ويغرب عاماً في قول جمهور الفقهاء[٣].

ذلك أن جريمته لا ينطبق عليها وصف الحرابة، لأنة لم يعتد على العرض مغالبة؛ وإنما استثمر جهد غيره فأشبه ما لو وطئ ميتة.

المطلب الثالث

عقوبة الاشتراك في الاغتصاب في الصورتين الأخريين: الاشتراك بالتسبب

المسألة الأولى: بناء على أن الاغتصاب زنى أو لواط:

يفرق جمهور الفقهاء في الصورتين الأخيرتين والتي يعين فيها الشخص الجاني، على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل، دون أن يشترك معه في تنفيذ الزنا أو اللواط، فأحدهم زان أو لائط، والآخر متسبب في الجريمة باتفاقه أو تحريضه، أو مدّ يد العون له لكنه لم يباشر جريمة الزنى أو اللواط، فهو شريك بالتسبب.

---

(١) منح الجليل لمحمد عليش ٩ / ٣٣٥ .
(٢) انظر ص ٢٢٥ من هذا البحث.
(٣)انظر ص ٢١٨ من هذا البحث.

يقام حد الزنى أو اللواط على المباشر المكلف المختار، ومناط العقوبة حينئذ في الزنى الإحصان والبكارة من مكلف مختار، ولا ينظر وصف الإحصان والبكارة في اللواط في الراجح من أقوال الفقهاء.

وعلة العقوبة أنه نفذ الجريمة تامة، وقام بالوطء الحرام الخالي عن الشبهة وهو مكلف مختار فيقام عليه حد الزنى أو اللواط.

وأما من اقتصر دوره في هذه الجريمة على الاشتراك بتقديم المساعدة للجاني في ارتكاب الجريمة، فلا يعاقب بالعقوبة المقررة لارتكاب جريمة الزنى أو اللواط، لكن يستحق عليه التعزير الشديد إن كان مكلفاً مختاراً، وعلة ذلك أن الزنا مما لا يتصور تحصيله بآلة الغير، فضمانه على الفاعل، وما يتصور تحصيله بآلة الغير، فضمانه على من أجبره على ارتكاب الجريمة(١).

ويجعل الفقهاء العقاب على المشترك غير المباشر عقوبة تعزيرية، ويعللون قولهم بأن دوره في الجريمة لا يرقى إلى دور الجاني الذي واقع المرأة بالفعل، ووجد لديه القصد المصمم على ارتكاب الفاحشة، واستعان بغيره في سبيل إتمامها(٢).

ولو قام مكلفون بالإمساك بالمجني عليه، ليغتصبه غير مكلفين، أو أمسكت امرأة رجلاً ليغتصبه غير مكلف، أو أمسكت امرأة مثلها ليغتصبها غير مكلف، فلا حد على واحد من هؤلاء؛ لأنه لم يحصل زنا ولا لواط؛ لأن الزنى واللواط يقومان على الوطء المحرم الخالي عن الشبهة من مكلف مختار(٣)، وهذا الجرم وإن حصل به وطء محرم إلا أنه من غير مكلف، وقد رفع الله عنه قلم التكليف بقول النبي ﷺ: (

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ١٨٠ – ١٨١.
(٢) المرجع نفسه ٧ / ١٨٠ – ١٨١.
(٣) المغني لابن قدامة ١٢ / ٣٥٧.

رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق)[١].

ويعزر المكلفون تعزيراً يكف شرهم، ويجعلهم عبرة لغيرهم، ويؤدب غير المكلفين تعزيراً.

المسألة الثانية: عقوبة هاتين الصورتين بناء على أن الاغتصاب حرابة:

والاتجاه الفقهي الثاني الذي يقوم على اعتبار الاغتصاب جريمة حرابة، وبناء عليه فإنه لا فرق في العقاب بين من ارتكب الجريمة التامة، ومن أعانه عليها، سواء باتفاق أو تحريض أو مساعدة، أو أي صورة تؤدي إلى إعدام رضا المجني عليه أو عليها؛ لأن مناط العقوبة ارتكاب جريمة الاعتداء على العرض مغالبة، ومما يؤيد هذا الرأي أن أصحاب هذا الاتجاه يُدخلون ضمن المحاربين الردء – أي المعين[٢] للقاطع بجاهه أو بتكثير السواد، أو بتقديم أي عون لهم، وإن لم يباشر القطع فحكمه حكم المباشر[٣]، وعللوا قولهم: بأنهم متمالئون على الاعتداء على العرض مغالبة، والحرابة تحصل بالكل [٤].

ولأن من عادة المحاربين أن يباشر البعض ويدافع عنهم البعض الأخر، فلو لم يلحق الردء بالمباشر في سبب وجود الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق[٥].

---

(١) تقدم تخريجه ص ٦٤.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢ / ٥٠٧، قال الله عز وجل في قصة موسى: ﴿ فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ ﴾.

(٣) وهورأي جمهور الفقهاء من الحنفية كما في بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٥٩١؛ والمالكية كما في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٥٠؛ والحنابلة كما في المغني ١٢ / ٤٨٦ وإن كان الحنفية والحنابلة لا يرون دخول الاغتصاب في الحرابة.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٥٠ .

(٥) المغني لابن قدامة ١٢ / ٤٨٦.

وبناء على هذا فيقام حد الحرابة على كل من شارك في هذه الجريمة، حتى المرأة، ولا يستثنى من ذلك إلا غير المكلف[١]، وسواء في ذلك من ارتكب الزنى أو اللواط، أو لم يرتكب، وإنما اقتصر دوره على الإعداد والتخطيط، والإعانة، أو التحريض، حيث إن مناط جريمة الحرابة على ما تقدم القيام بالاعتداء على العرض مغالبة، فيستوي فيه المباشر وغير المباشر كاستحقاق الغنيمة.

وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول النعمة والمعاضدة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود[٢].

المطلب الرابع

عقوبة الاشتراك في القانون الوضعي

المراد بالاشتراك في الاغتصاب في القانون: تعدد الفاعلين فيها، ووجود شريك أو أكثر للرجل عند اغتصابه للمرأة، وأساس ذلك أن ارتكاب الجاني لجريمته يتطلب منه الاتصال الجنسي بالمرأة، أو القدرة على وطئها أن يخضعها لإرادته، وأن يعطل مقاومتها له، إذ أن الاغتصاب يتم على غير إرادة المرأة وبدون رضاها.

ولما كان الوطء يحتم تمكين المرأة للرجل منها، فلا سبيل إلى ذلك أمام رفض المرأة ومقاومتها له، إلا استخدام العنف، وهو ما قد يستعين فيه الرجل بآخر يتوصل به إلى ارتكاب جريمته، سواء كان شريكه رجلاً أو امرأة، ويمكن أن يكون من اشترك معه في إعدام رضا المرأة فاعلاً للجريمة معه، كما لو وطئ المرأة، فيكون كلاً منهما مرتكباً لجريمة الاغتصاب[٣].

---

(١) قال ابن قدامة في المغني: ١٢/ ٤٨٦ "وإن في كان في المحاربين صبي ، أو مجنون ، أو ذو رحم من المقطوع عليه ، لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم".

(٢) المرجع نفسه.

(٣) جريمة اغتصاب الإناث لمحمد الجندي ٢٢٨.

والضابط القانوني في المساهمة في جريمة الاغتصاب، أن كل من باشر الاغتصاب، أو وطئ المرأة بغير رضاها، فمهما بلغ عددهم، يعد فاعلاً للجريمة؛ لأن الجريمة وجدت مستوفية لأركانها وشروطها، فيعاقب الجاني بعقوبة الاغتصاب وفي القانون الوضعي يعد من ضرب المرأة أو هددها بالسلاح كي ترضخ لرغبته وميله مغتصباً – لكن يشترط ذلك أن يأتي فعله في الوقت الذي يباشر فيه زميله الصلة الجنسية [١].

أما إذا أتاه في وقت سابق، كما لو أعطى المجني عليها المادة المخدرة، أو قيدها بالحبال، ثم باشر زميله في وقت لاحق هذه الصلة، فهو شريك بالمساعدة.

ومن صور الاشتراك بالمساعدة في هذه الجريمة [٢] إعارة أو تأجير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه، المادة المخدرة، أو تسليم السلاح الذي يستعين به الجاني على ارتكاب الجريمة.

فالفعل الذي يأتيه الشخص بغرض إعدام إرادة المرأة معاصراً لقيام الجاني باغتصاب المرأة، ومترتباً عليه، يقضي على الشخص وصف الفاعل للجريمة.

أما إذا لم يكن الفعل الذي قام به الشخص معاصراً لارتكاب الجاني للاغتصاب، فإن الشخص يطلق عليه وصف الشريك بالمساعدة، كما يكون اشتراكاً بالمساعدة، توفير الوسائل التي تقع بها الجريمة، أو التي تكون لازمة للجاني، لتمكينه من ارتكاب جريمته، كما في الأمثلة السابق للإشارة إليها[٣].

ويثور خلاف قانوني حول اشتراك المرأة في اغتصاب الرجل، حيث يدرج القانونيون جريمة الاغتصاب في عداد الجرائم ذات الصفة الخاصة.

---

[١] المرجع السابق.
[٢] شرح قانون العقوبات لمحمود حسني ٣٤٨ – ٣٤٩.
[٣] جريمة اغتصاب الإناث لمحمد الجندي ٢٣٣.

وحجتهم هي حصر الركن المادي في فعل الاتصال الجنسي، والذي لا يتصور أن يصدر عن امرأة.

ويرى آخرون أن المرأة قد تكون مغتصبة إذا لوحظ أن الفعل بعدم للرضا هو عنصر في الركن المادي لهذه الجريمة.

وتطبيقاً لذلك؛ فإنه إذا أمسكت امرأة بجسم آخر لكي تشل مقاومتها تمكيناً لرجل من مواقعتها، فكلاهما فاعل للجريمة، ولم ينكر هذا الرأي أن تكون المرأة شريكة في هذه الجريمة[١].

وثمة صورة أخرى لتكون امرأة فاعله معنوية لهذه الجريمة، كما لو حرضت مجنوناً على أن يواقع امرأة أخرى دون رضائها، فكان في يدها، أداة مسخرة لارتكاب الجريمة[٢].

ومن جهة أخرى ؛ فإن المرأة أقدر على فهم المرأة، وأعرف بوسائل التأثير عليها، فضلاً عن سهولة اتصال المرأة بالمرأة والتعرف عليها، مما يجعل دورها في الجريمة أهمية وخطورة، لا تخفى على أحد[٣].

المطلب الخامس

مقارنة بين عقوبة الاشتراك في الفقه والقانون

يتفق القانون الوضعي مع التعريف الشرعي في تعريف الاشتراك، وأنه يأتي بتعدد الفاعلين للركن المادي فيهما، فكل شخص ساهم في إعدام رضا المرأة، واتصل بها جنسياً يعد مرتكباً لجريمة اغتصاب، إذ إن كل من اشترك مع غيره في

---

[١] شرح قانون العقوبات القسم العام لمحمود حسني ٣٤٩ .

[٢] المرجع نفسه

[٣] جريمة اغتصاب الإناث لمحمود الجندي ٢٣٣

إتيان الأفعال المكونة للاغتصاب يعتبر مغتصباً، ويوسم فعله بالاغتصاب، ويعاقب كل منهم على ارتكابه لجريمة اغتصاب، كأن كلاً منهم قد ارتكب الجريمة بمفرده.

وتوافق بعض القوانين نظرة جمهور الفقهاء في التفريق بين الشريك المتسبب والشريك المباشر؛ حيث تجعل عقوبة الشريك المتسبب أقل من عقوبة الشريك المباشر.

فالمساهم المباشر يعاقب معاقبة الفاعل للجريمة وذلك بعقوبة الحد في الشريعة، وعقوبة الاغتصاب في القانون، بينما يعاقب الشريك بعقوبة تعزيرية عند جمهور الفقهاء، ويعاقب الشريك بعقوبة أقل عند بعض القانونين، ويختلف رأي فقهاء الشريعة، عن رأي شراح قانون العقوبات في عدم اشتراط فقهاء الشريعة لعقاب الشريك أن يكون فعله متزامناً مع ارتكاب الجريمة، فلا يشترط أن يكون فعل الاشتراك مقترناً مع وقوع الاغتصاب؛ لأن هذه الوسائل معاقب عليها بذاتها مادامت تشكل معصية.

أما القانونين فإنهم يشترطون لعقاب الشريك عن جريمة الاغتصاب أن يكون فعله متزامناً مع قيام شريكه باغتصاب المرأة، فإذا كان فعل الشريك سابقاً على اغتصاب المرأة فلا يعتبر شريكاً مباشراً، وإنما شريك غير مباشر.

وبشأن كون جريمة الاغتصاب من جرائم ذوي الصفة الخاصة، وأن الفاعل فيها لا يكون إلا رجلاً، فإن نظر الفقه – لا سيما الاتجاه الثاني – فإن الاشتراك يكون من الرجل ومن المرأة، والمناط في هذا الاختلاف بين الفقه والقانون: اختلاف ماهية الاشتراك في جريمة الاغتصاب بينهما، حيث إن الفقه يعتبر دور المرأة في هذه الجريمة هو اشتراك في كل الأحوال، أياً كانت وسيلة الاشتراك، والقدر الذي قامت فيه به في الجريمة، ولا تعتبر المرأة فاعله لهذه الجريمة، لأن الجريمة لا تقوم إلا بالوطء، وهو من اختصاص الرجل وحده.

و الأظهر اعتبار أن تكون المرأة شريكة في هذه الجريمة، وتقديم العقوبة الملائمة لدورها في الجريمة؛ لأن هذا الرأي يناسب طبيعة الركن المادي لجريمة الاغتصاب الذي تأسس على الوطء، وهو يتأتى من الرجل دون المرأة. والله أعلم.

الفصل السادس

ضمان الجاني والمجني عليه في جريمة الاغتصاب

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول : مفهوم الضمان ومشروعيته

المبحث الثاني : ضمان الجاني في الفقه

المبحث الثالث : ضمان المجني عليه في الفقه

المبحث الرابع : ضمان الجاني في القانون الوضعي

المبحث الخامس : ضمان المجني عليها في القانون الوضعي

المبحث السادس : مقارنة بين الضمان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الأول

مفهوم الضمان ومشروعيته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الضمان لغة وشرعاً

الضمان لغة: مصدر ضمن وهو يقوم على ثلاثة حروف هي الضاد والميم والنون وهي أصل واحد صحيح وهو جعل الشيء في شيء يحويه.

ومن ذلك قولهم : ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه، وفي ضمن كلامه : أي في مطاويه ودلالته[1].

الضمان شرعاً: استعمل الفقهاء لفظ الضمان بعدة معانٍ هي :

١- كفالة النفس ، وكفالة المال ، وعنونو الكفالة بالضمان

٢- غرامة المتلفات والغصوب والتعيينات ، والتغييرات الطارئة

٣- ضمان المال والتزامه بعقد أو بغير عقد.

٤- وضع اليد على المال ، بغير حق أو بحق على العموم.

٥- ما يجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات[2].

والمعنى الخامس هو المناسب لهذا البحث وقد عرف الحموي [3] الضمان بأنه : عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً. [4]

وعرفه الشوكاني بأنه : عبارة عن غرامة التالف [٥]وتعريف الشوكاني أقرب الى معنى الضمان المناسب لهذا البحث إذ معناه إلزام الشارع للمغتصب بضمان ماأتلفه من بكارة أو غيرها ناتج عن اعتداء على عرض غيره.

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣ / ٣٧٢، والقاموس المحيط للفيروز آبادي ١٢١٢ ، والمصباح المنير للفيومي ١٣٨ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨ / ٢١٩ – ٢٢٠ الحنفي

(٣) شهاب الدين أحمد بن محمد الحسني الحموي عالم مشارك في أنواع من العلوم ت ١٠٩٨هـ. انظر معجم المؤلفين لعمر كحالة ٢/٩٣ .

(٤) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للعلامة أحمد بن محمد الحموي المصري الحنفي، ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط الأولى ١٤١٨هـ-
١٩٩٨م ٢/ ٢١٠ .

(٥) نيل الأوطار ٥ / ٣٢٦.

المطلب الثاني

مشروعية الضمان

نصت الشريعة الإسلامية على مشروعية الضمان حفاظاً للحقوق ، ورعاية للعهود ، وجبراً للأضرار ، وزجراً للجناة ، ومنعاً للاعتداء ، يدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

١- فمن الكتاب آيات منها – قول الله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ... ﴾ (١)

وقولة تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ (٢)

وقوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ (٣)

وجه الدلالة : أن الله تعالى ، أباح للمظلوم أن يرد على ظالمه بمثل مظلمته ، ويكون الرد إما بالقصاص أو الدية أو التعويض الذي هو غرامه التالف.

٢- ومن السنة حديث أنس قال : (أهدت بعض أزواج النبي إليه طعاماً في قصعة ، فضربت عائشة القصعة بيدها فأتلفت ما فيها ، فقال النبي ﷺ: (طعام بطعام وإناء بإناء) (٤).

---

(١) سورة البقرة، من الآية ١٩٤

(٢) سورة الشورى، من الآية ٢٢ .

(٣) سورة النحل، من الآية ١٢٦

(٤) سنن أبي داود كتاب القضاء فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله حديث حديث رقم ٣٥٦٨ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٤٨٧ وسنن االترمذي كتاب الأحكام باب ما جاء تكسير له الشيء، ما يحكم له من مال الكاسر حديث رقم ١٣٥٩ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٧٨٨ واللفظ له وقال حديث حسن صحيح وأصله في صحيح البخاري كتاب المظالم باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره حديث رقم ٢٤٨١ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٩٥ والقصعة : إناء من خشب وقد تكون من غيره. فتح الباري لابن حجر ٥٠/٥.

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ عمل بقاعدة ضمان المتلف على المعتدي.

٣- قوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) [١].

وجه الدلالة: هذا الحديث قاعدة في وجوب الضمان على من اعتدى وأضره بغيره.

وأما الإجماع : فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الضمان في الجملة. [٢]

المبحث الثاني

ضمان الجاني في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضمان اغتصاب البكر.

المطلب الثاني: ضمان اغتصاب الثيب.

المطلب الثالث: ضمان اغتصاب اللواط والسحاق ومقدمات الزنى واللواط

المطلب الأول

ضمان اغتصاب البكر

إضافة إلى عقوبة الحد الخاصة بالمغتصِب سواء بناء على الاتجاه الفقهي الأول والذي عليه جماهير الفقهاء باعتبار المغتصِب زانياً أو لوطياً ، أو الاتجاه الفقهي الثاني والذي اتجه إليه المالكية والظاهرية والذي يعَد المغتصِب محارباً ، فإن الاتجاهين الفقهيين لا يغضان الطرف عن المجني عليها ما أصابها من ضرر جسدي.

(١) المسند للإمام أحمد ٣١٣ وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته الفتح الكبير /٢

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٦١ .

وقد أجمع الفقهاء على وجوب الحد والضمان جميعاً على الجاني[١] ، فأما الحد فسبق الكلام عليه ، وأما الضمان فإن الحديث عنه في الفروع التالية:

الفرع الأول

ضمان صداق[٢] ا ثل

من اغتصب امرأة وجب عليه مهر مثلها ويتعدد المهر بتعدد الاغتصاب على الزنا وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والشافعية [٥]، والحنابلة [٦].

واستدلوا على هذا القول بقول النبي ﷺ : (فلها المهر بما استحل من فرجها) [٧] .

وجه الدلالة : أن المغتصب مستحل لفرجها ؛ فإن الاستحلال : الفعل في غير موضع الحل[٨].

ومن المعقول فإن الوطء لا يخلو بغير ملك اليمين عن مهر أو حد[٩].

ولأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة ، والواطئ من أهل الضمان في

---

(١)المرجع نفسه ١٧١/١٢ .

(٢) الصداق : بفتح الصاد ويجوز بكسرها : ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً. انظر فتح الوهاب للأنصاري ٥٥/٢

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٠/٧

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣١٨/٤

(٥) المهذب للشيرازي ٦٣/٢

(٦) المغني لابن قدامة ١٧١/١٢

(٧) سنن الترمذي أبواب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلى بولي حديث رقم ١١٠٢ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٧٥٧، وقال الترمذي حديث حسن، وحسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي ١/ ٣١٨.

(٨) المغني لابن قدامة ١٨٦/١٠

(٩) المرجع نفسه ٣٩٦/٧

حقها فوجب عليه المهر ، كما لو وطئها في نكاح فاسد. [١]

وذهب أبو حنيفة إلى عدم وجوب المهر وعلل قوله بأنه وطء يتعلق به وجوب الحد ، فلم يجب المهر كما لو طاوعته[٢].

وما ذهب إليه الجمهور هو أقرب للدليل ، وقياس المغتصبة على المطاوعة قياس مع الفارق فإن المطاوعة لم يجب لها المهر ؛ لأن رضاها أقترن بالسبب الموجب ، فلم يوجب ، كما لو أذنته في قطع يدها ، أو أتلاف جزء منها. [٣]

والمراد بمهر المثل : القدر الذي يرغب به في أمثال الزوجة وفي تقديره يرجع إلى قوم أبي المرأة كأختها لأبيها وعمتها وبنت عمها ، وللعصر والزمان اعتباراً في تقدير مهر المثل وقد تعددت عبارات الفقهاء في تحديد مهر المثل .

ويشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلان أو رجل وامرأتان[٤].

الفرع الثا

نوع الوطء ا وجب للمهر

الوطء الموجب للمهر على المغتصب وطؤه لها في قبلها.

ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط وقد صرح بذلك الحنابلة [٥]

---

(١) المهذب للشيرازي ٦٣/٢

(2) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٨٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٩٦/٧

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧١/٢

(٥) المغني لابن قدامة ١٨٧/١٢

وعللوا قولهم بأن الشرع لم يرد ببدله ، ولا هو إتلاف لشيء ، فأشبه القبلة والوطء دون الفرج [١].

الفرع الثالث

ضمان إزالة غشاء البكارة

اتفق الفقهاء على وجوب الضمان على المغتصِب كما تقدم ولكنهم اختلفوا في إضافة ضمان آخر غير المهر فيما يخص اغتصاب البكر الذي ترتب على اغتصابها إزالة غشاء بكارتها على قولين : القول الأول : لا يجب في الاغتصاب إلا مهر مثلها أما ضمان غشاء البكارة فهو داخل ضمن مهرها وهو قول المالكية [٢] والحنابلة [٣] .

وعللوا قولهم بأن أرش البكارة داخل في مهر المثل ، فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب ، فالتفاوت بينهما هو عوض غشاء البكارة ، فلم يضمنه مرتين كما في حق الزوجة[٤].

القول الثاني : يجب في الاغتصاب مهر مثلها وضمان غشاء البكارة ، وهو مذهب الشافعية [٥] ورواية عن الحنابلة [٦].

وعللوا قولهم بأن جهة وجوب المهر مختلف عن جهة وجوب ضمان غشاء البكارة [٧].

---

(١) المرجع نفسه.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٧٦/٤
(٣) المغني لابن قدامة ١٧١/١٢ .
(٤)المرجع نفسه ١٧١/١٢ .
(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢٢٣/٧ .
(٦) المغني لابن قدامة ١٧١/١٢ .
(٧) نهاية المحتاج للرملي ٢٢٣/٧ .

ولأنه محل أتلفه بعدوانه ، فلزمه أرشه ، كما لو أتلفه بإصبعه [١].

ولتقدير الضرر الحاصل بإزالة البكارة طريقان ذكرهما الفقهاء.

الطريق الأول : تقويم المجني عليها أمة كما في تقويم سائر المتلفات ، فتقوم المجني عليها بصفاتها التي هي عليها لو كانت أمة وينظر كم نقصت بزوال بكارتها من قيمتها لو لم تزل ، فإن قومت بألف قبل الاغتصاب وسبعمائة بعد الاغتصاب كان على الجاني دفع ثلاثمائة أرش جنايته [٢].

الطريق الثانية : تقريب الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر ، فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه هنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن ، فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة [٣].

الفرع الرابع

---

(١) الأرش : في الأصل هو المال الواجب في الجنابة على مادون النفس ، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية ، والمراد به هنا : الحكومة التي ليس فيها دية معلومة أن يجرح الإنسان في بدنه مما يبقى منه ويقدر الحاكم باجتهاد وإعمال فكر فيما تستحقه المجني عليها من الجاني في قيمة غشاء البكارة انظر بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٣٨٧/٢، وروضة الطالبين للنووي ١٦٦٤، ويشترط للأرش أربعة شروط:

١-أن لا يكون للجناية أرش مقدر كأرش البكارة فإنه ليس للبكارة أرشاً مقدراً.

٢-أن لا تبلغ الحكومة أرش العضو إن كان لها أرش مقدر وأما إن لم يكن لها أرش مقدر فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر أو تزيد عليه ، وإنما تنقص عن دية النفس .

٣- أن يكون التقويم بعد اندمال الجرح .

٤- أن يحكم القاضي أو الحكم بالحكومة بناء على تقدير ذوي العدل من أطباء الجراحات .

انظر بدائع الصنائع للكاساني ٧٧٤/٧ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ٣٨٧/٢، ومغني المحتاج للشربيني ٧٧/٤ ، والمغني لابن قدامة ١٧٧/٢-١٨٢

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٤/٧-٣٢٥

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٧٧/٤

ضمان إفضاء ا عليها

الإفضاء لغة : مصدر فض ، والفض الكسر و افتضها انترعها

وأفضى المرأة : جعل مسلكيها بالافتضاض واحداً [١]

والإفضاء اصطلاحاً : يراد به: « رفع ما بين مدخل ذكر ودبر فيصير سبيل الغائط والجماع واحداً »[٢].

وقد يؤدي الاغتصاب إلى إحدى الحالتين ، فيلزم الضمان

مسألة: اختلاف الفقهاء في تحديد مقداره:

وقد اتفق الفقهاء على لزوم الضمان على الغاصب ولكنهم اختلفوا في تحديد مقداره على ثلاثة أقوال :

القول الأول : الواجب على المغتصب ثلث الدية وهو مذهب الحنفية [٣] والحنابلة [٤].

واستدلوا على ذلك:

بما روي عن عمر بن الخطاب ، أنه قضى في الإفضاء ثلث الدية[٥].

وجه الدلالة : أن هذا حكم أمير المؤمنين عمر ولم يعرف له في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً [٦].

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٦٥٠ والمصباح المنير للفيومي ١٨١

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٢٢٣/٧

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣١٨/٧

(٤) المغني لابن قدامة ١٧٠/١٢

(٥) المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ أبي عبد الله محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي، ط الدار السلفية، بومباي، الهند، ط الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨١م، كتاب الديات، باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ٤١١/٩ .

(٦) المغني لابن قدامة ١٧٠/١٢ .

ومن المعقول ، فإن هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلكين فكان موجبها ثلث الدية قياساً على الجائفه[١].

القول الثاني : على المغتصب دية كاملة وهو قول الشافعية [٢] وعللوا قولهم بأن المغتصب أتلف منفعة الوطء فلزمته الدية كاملة كما لو قطع أسكتيها [٣].

القول الثالث : الواجب عليه أرش جناية تقدر عن طريق حكومة عدل وهو قول المالكية[٤].

وعللوا قولهم بأنه ناتج عن وطء غير مستحق ولا مأذون فيه أفسد منفعة غير مقدرة ، فكانت فيه حكومة عدل [٥].

وقد وافق الجمهور[٦] المالكية على هذا إن اندمل الحاجز وانسد وزال الإفضاء.

واختلف الفقهاء في تحديد الضمان الواجب على المغتصب إن ترتب على الاغتصاب والافضاء استطلاق البول على قولين:

الأول : الواجب دية واحدة وهو قول الحنفية [٧]والحنابلة[٨]

وعللوا قولهم : بأنه إتلاف عضو واحد ، فلم يفت غير منافعه فلم يضمنه بأكثر

---

(١) المرجع نفسه، والمراد بالجائفة: الجرح الذي يصل إلى الجوف. المرجع نفسه ١٦٦/١٢
(٢) المهذب للشيرازي ٢٠٩/٢
(٣)المرجع نفسه ٢٠٩/٢
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٧٨/٤
(٥)المرجع نفسه ٢٧٨/٤
(٦) انظر المهذب للشيرازي ٢٠٩/٢ والمغني لابن قدامة ١٧١/١٢
(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٣١٩/٧
(٨) المغني لابن قدامة ١٧١/١٢

من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه [١].

القول الثاني : الواجب دية وحكومة وهو قول الشافعية [٢]

وعللوا قولهم بأنه فوت منفعتين ، فلزمه أرشهما كما لو فوت كلامه وذوقه [٣]

وقد أخذ على الشافعية تناقض قوليهما في المسألتين لأنه كان من مقتضاهما أن يوجب ديتين للمنفعتين لأن استطلاق البول موجب للدية ، والإفضاء عندهم موجب للدية منفرداً ، ولم يقل به ، وإنما أوجب الحكومة ، ولم يوجب مقتضيها [٤]

واختلف الفقهاء في الجمع بين هذه الضمانات على أقوال :

الأول : عليه ثلث الدية فقط دون المهر ، وحكومة عدل وهو مذهب الحنفية [٥]

الثاني : عليه المهر وحكومة عدل وهو مذهب المالكية [٦]

الثالث : عليه الدية وحكومة عدل دون المهر وهو قول الشافعية [٧]

الرابع : عليه ثلث ديتها ومهر مثلها وهو مذهب الحنابلة [٨]

الفرع ا امس : شروط وجوب هذه الضمانات

يشترط لاعتبار الضمان مايلي :

---

(١)المرجع نفسه ١٧١/١٢
(٢) المهذب للشيرازي ٢٠٩/٢
(٣)المرجع نفسه ٢٠٩/٢
(٤) المغني لابن قدامة ١٧١/١٢
(٥) رد المحتار لابن عابدين ٣٦٤/٥
(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٧٨/٤
(٧) المهذب للشيرازي ٢٠٩/١٢
(٨) المغني لابن قدامة ١٧١/١٢

أن لا يوجد للضرر أو الإفضاء سبب آخر غيره ، سواء أكان هو مباشرة أم تسبباً.

أن لا يتخلل بين السبب والضرر فعل فاعل مختار ، وإلا أضيف الضمان إليه لا إلى السبب وذلك لمباشرته[١]

الفرع السادس : ضمان ا شترك التعدي

إذا كان المغتصبون أكثر من شخص ، فإما أن يكون اغتصابهم من نوع واحد ، بأن يكونوا جميعاً متسببين أو مباشرين وإما أن يختلف بأن يكون بعضهم مباشراً والآخر متسبباً فهاتان حالاتان :

الحالة الأولى : أن يكونوا جميعاً مباشرين أو متسببين فإما أن يتحد عملهم في النوع أو يختلف.

فإذا كانوا جميعاً مباشرين أو متسببين وا تحد عملهم نوعاً كان الضمان عليهم بالسوية[٢].

وإن اختلف عملهم قوة وضعفاً فيقدم صاحب السبب الأقوى [٣]

الحالة الثانية : أن يكون المغتصبون مختلفين بعضهم مباشر وبعضهم متسبب

والأصل عندئذ تقديم المباشر على المتسبب في التضمين وذلك في القاعدة الفقهية (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر) [٤]

---

(١) مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، لأبي محمد غانم البغدادي الحنفي، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، مصورة عن ط الخيرية بالقاهرة، مصر، ط ١ ١٣٠٨هـ ١٤٦/١

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٠/٧ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٩٢/٢، ونهاية المحتاج للرملي ٣٩/٨، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤١٢/٢

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٠ .

الفرع السابع: إعادة رتق بكارة ا رأة بعد الاغتصاب

الرتق لغة : مصدر رتق الشيء يرتقه رتقاً إذا سده ، أو لحمه وأصلحه.

والرتق : ضد الفتق ، يقال : رتقت الفتق : أرتقه فارتتق أي التأم [(١)] ومنه قول الله سبحانه: ﴿ أَوَلَمْ يَرَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَنَّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ كَانَتَا رَتۡقٗا فَفَتَقۡنَٰهُمَاۖ ﴾ [(٢)].

والمراد برتق البكارة فقهياً : إصلاح غشاء البكارة وإعادته إلى وصفه السابق قبل التمزق ، أو إعادته إلى وضع قريب منه [(٣)]

هذه المسألة من النوازل المحدثة وليس للفقهاء السابقين بحث حول هذه المسألة ولم تبحث هذه المسألة إلى الآن في نطاق المجامع الفقهية أو لجان البحوث الإسلامية [(٤)]

فهل يجوز إعادة رتق البكارة للمرأة البكر المغتصَبة أم لا ؟

قولان لأهل العلم:

القول الأول : يجوز إصلاح غشاء البكارة وإعادته إلى وصفة السابق أو إلى

---

(١) انظر الصحاح أو تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م ١٤٨/٤ ، ولسان العرب لابن منظور ١١٤/١١ ، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ٣٢٧/١.

(٢) سورة الأنبياء، من الآية ٣٠، ومعنى الآية: " كانتا شيئاً واحداً ملتزقتين ففصل الله بينهما ، ورفع السماء إلى حيث هي ، وأنزل الأرض " انظر تفسير القرآن العظيم، للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م ١٧٦/٣-١٧٧.

(٣) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، لمحمد ياسين، ط دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م، ص ٢٢٧ .

(٤) تم بحث هذه النازلة ضمن ندوة " الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بالكويت عام ١٤٠٧ .

وضع قريب منه قبل الاغتصاب وقد نص على ذلك مفتي مصر[١].

ويمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي :

أولاً : قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة [٢]، وهي قاعدة فقهية مشهورة يدل عليها قول الله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ [٣].

وجه الدلالة : أن الله جل وعلا خلق ما في الأرض ، وسخر ما سخر من مخلوقاته لينتفع بها الناس ، ويستمتعوا به ، ولا يتوافر ذلك الانتفاع ، ويتحقق مضمون الآية ، إلا أن يكون الأصل في الأشياء الإباحة ، حتى يقوم الدليل على ما سوى الإباحة.

ثانياً : هذه العملية تغلب مصالحها على مفاسدها ، وما كان كذلك فهو على الإباحة ، ويمكن تلخيص المصالح المترتبة على رتق البكارة الناتجة عن جريمة الاغتصاب بما يلي :

١- مصلحة الستر ، يحقق ذلك أن إعادة غشاء البكارة إلى وضعة الطبيعي ، أو قريب منه يدرأ الفضيحة عن المرأة التي وقع الاعتداء على عرضها بدون رضاها [٤]

والستر مقصد شرعي قررته نصوص الشريعة عموماً كقوله " من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة " [٥]

---

(١) ونص الفتوى لا مانع شرعاً من العمليات الجراحية التي تجري للأنثى التي اختطفت وأكرهت على مواقعتها جنسياً لإعادة بكارتها " انظر الموسوعة الطبية لأحمد النعمان، ص ١٥٧ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٦/١ ، وعكسها الحنفية كما في الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٣، وانظر إعلام الموقعين لابن القيم ٣٣٩/١ ، وإرشاد الفحول للشوكاني في ٢٣٧ .

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٩ .

(٤) انظر أبحاث فقهية لمحمد ياسين ٢٢٩ .

(٥) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم الظلم، حديث رقم ٢٥٨٠، موسوعة =

ونصوص الشريعة الخاصة بحد الزنا خاصة كقولة لمن أمر ماعزاً بالإعتراف " لو سترته بثوبك كان خيراً لك " [١]

٢- حماية أسرة المرأة المغتصبة من عوامل الإنهيار وإيجاد الأسرة المتماسكة بالثقة بين طرفيها مقصد شرعي.

ولذا نهى النبي ﷺ (أن يطرق الرجل أهله ليلاً يتخونهم أو يطلب عثراتهم)[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى أن يفاجئ الرجل أهله بالدخول بعد غيبته لئلا تقع عينة على ما لا يجب مما قد يزعزع الثقة في أهله.

ويحقق هذا أن إعادة غشاء البكارة إلى وضعة الطبيعي يبعد الشكوك والظنون عن الزوج، ويحمي الأسرة من عوامل الانهيار ، وهو أمر قصده الشارع كما في الحديث السابق[٣].

القول الثاني : تحرم عملية إصلاح غشاء البكارة ، أو إعادته إلى وضعه الطبيعي قبل التمزق وهو قول عز الدين الخطيب التميمي [٤]واستدل على ذلك بما يلي : ١- إن رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب فقد تحمل المرأة من

=

الحديث الشريف، الكتب الستة ١١٢٩ .

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٢.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإمارة ، باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلاً لمن ورد من سفر حديث رقم ١٩٢٨-٤٩٦٩ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٠٢٢ والطروق : الإتيان – الليل ، ومعنى يتخونهم : يظن خيانتهم ويكشف أستارهم ويكشف هل خانوا أم لا ؟ شرح صحيح مسلم للنووي ٦٢/١٣-٦٣ .

(3) أبحاث فقهية لمحمد ياسين ٢٣٣- ٢٣٤.

(٤) أحكام الجراحة الطبية، للشيخ محمد المختار الشنقيطي، ط مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ط الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ٤٢٨ .

الجماع السابق ، ثم تتزوج بعد رتق غشاء بكارتها ، وهذا يؤدي إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج واختلاط الحلال بالحرام.

٢- رتق غشاء البكارة فيه اطلاع على المنكر دون أن ينكره والراضي كالفاعل.

٣-رتق غشاء البكارة يسهل للفتيات ارتكاب جريمة الزنى لعلمهن بإمكان رتق غشاء البكارة بعد الجماع [١]

المناقشة والترجيح:

نوقشت أدلة القائلين بجواز عملية رتق غشاء البكارة ، قولهم أن الستر من مقاصد الشريعة صحيح لكن الستر المطلوب هو الذي شهدت النصوص الشرعية باعتبار وسيلته ، ورتق غشاء البكارة لم يتحقق فيه ذلك ، بل الأصل حرمته لما يتضمنه من كشف العورة وكتمان العيب عن الزوج فيه مفاسد أخرى.

وقولهم : إن رتق البكارة يؤدي إلى فعل سوء الظن وإلى استقرار الأسرة ، فأمر يمكن تحقيقه عن طريق الإخبار بالواقع قبل الزواج ، فإن رضي الزوج بالمرأة وإلا عوضها الله خيراً منه.

ثم إن المفسدة المذكورة لا تزول بالكلية بعملية الرتق لاحتمال اطلاعه على ذلك ، ولو عن طريق إخبار الغير له ، وحينئذ يزداد سوء الظن حيث طلب إزالته [٢].

ونوقشت أدلة القائلين بتحريم رتق البكارة أما قولهم بأن رتق غشاء البكارة قد

---

(١) المرجع نفسه ٤٢٩ .
(٢) المرجع نفسه ٤٣٢ .

يؤدي إلى اختلاط الأنساب فقد تحمل المرأة من الجماع السابق ، ثم تتزوج بعد رتق غشاء البكارة ، فيمكن رده بأن لا تكون عملية رتق غشاء البكارة إلا بعد التأكد من خلو الرحم من الحمل وحينئذ تزول هذه المخاوف.

وقولهم إن رتق البكارة فيه اطلاع على المنكر فصحيح، والمطلوب في مثل هذا المنكر ستره لا إشاعته وهو الناتج عن عملية رتق البكارة.

وقولهم إن رتق البكارة يسهل للفتيات ارتكاب جريمة الزنى لعلمهن بإمكان الرتق بعد الجماع يعالج بوضع الضوابط اللازمة لسد الباب أمام المنحرفات لعدم استغلال هذا الحكم للغش والخداع ، وقصر مثل هذه العمليات على الفتيات الأبكار المغتصبات [١].

ولم يترجح لي أي من القولين إذ أدلتهما قابلة للنقاش ولذا لابد من عرض الموضوع على المجامع الفقهية ، والهيئات العلمية لتنظر في ترجيح هذه المصالح والمفاسد والله أعلم.

المطلب الثاني

ضمان اغتصاب الثيب

بناء على ما تقدم فإن الضمانات التي تقدم ذكرها على المغتصب للمجني عليها وهي ضمان المهر ، وأرش البكارة وأرش الإفضاء ، و استطلاق البول أو البراز ونحوها وهذه الضمانات تشمل البكر والثيب إلا في مسألتين:

الفرع الأول: ضمان أرش البكارة

من المتفق عليه أن أرش البكارة يختص باغتصاب البكر وإزالة بكارتها

---

(١) الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد كنعان ١٥٧ .

لتستحق ضمان زوال غشاء بكارتها [(١)] وعلة ذلك أن شرط الضمان أن لا يكون التلف قد نشأ عن فعل أخر مباشر ، فإن اشترك المباشر والمتسبب ضمن المباشر ، والمباشر في مسألتنا هو الذي أزال البكارة ، سواء كا زوجاً أو غيره ، وبالتالي فلا يضمن المغتصب للثيب أمراً لم يكن له فيه يد [(٢)].

الفرع الثا : ضمان مهر ا ثل

للفقهاء في وجوب مهر المثل على المغتصب للمجني عليها الثيب قولان :

الأول : وجوب مهر المثل للمغتصب للمجني عليها الثيب وهو قول الشافعية [(٣)] ورواية عن أحمد [(٤)] ولو تعدد الوطء تعدد المهر [(٥)]

وعللوا قولهم بأن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد ، أو كونه تمحض عدواناً [(٦)].

الثاني : لا مهر للمغتصبة إن كانت ثيباً وهي رواية عن أحمد [(٧)].

والقول الأول هو الأقرب للدليل لعموم ما ورد عن النبي ﷺ فلها المهر بما استحل من فرجها[(٨)].

ووجه الدلالة : أن المغتصب مستحل لفرجها ، فإن الاستحلال : الفعل في غير موضع الحل ، ولا فرق هنا بين البكر والثيب ، إذ مناط الحكم هو الوطء المحرم

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ١٨٦/١٠

(٢) انظر نظرية الضمان الشخصي الكفالة، لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله الموسى، نشر مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ٥٢ .

(٣) روضة الطالبين للنووي ١٢٨١ .

(٤) المغني لابن قدامة ١٨٦/١٠ .

(٥) روضة الطالبين للنووي ١٢٨١، وعللوا قولهم بأن الوجوب هنا بالإتلاف ولو تعدد .

(٦) المغني لابن قدامة ١٨٦/١٠ .

(٧)المرجع نفسه.

(٨) تقدم تخريجه ص ٢٩٥.

بغير رضا من المرأة. وأيضاً فإنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة الاغتصاب والواطئ من أهل الضمان في حقها ، فوجب عليه المهر كما لو وطئها في نكاح فاسد (١).

والمهر يجب للبكر والثيب بدون فرق بينهما فكذلك لا فرق في وجوب المهر للمغتصبة بين البكر والثيب.

المطلب الثالث

ضمان اغتصاب اللواط والسحاق ومقدمات الزنا واللواط

تقدم أن اغتصاب اللوطية من أكبر الفواحش وأن الصحيح من أقوال أهل العلم أن اللوطي المغتصب يقتل على كل حال وإضافة إلى هذا الحد فقد يترتب على الاغتصاب أضرار تصيب المجني عليه وقد اتفق أهل العلم على ضمانه على المغتصب كما لو استطلق برازه ، أو أصيب بعقله. فإن استطلق برازه ولم يندمل ترتب على هذا الفعل الخلاف السابق في مسألة الإفضاء (٢).

وإن أصيب بعقله بجنون ونحوه ولم يمكن علاجه وجب على الجاني الدية كاملة ؛ لأن الاعتداء على العقل فيه دية كاملة (٣).

ولا يجب المهر بهذا الاغتصاب وقد نص الحنابلة على ذلك وعللوا قولهم : بأن الشرع لم يرد ببذله ولا هو إتلاف لشيء فأشبه القبلة والوطء دون الفرج (٤)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٨٦/١٠ .

(٢) انظر ص ٣٠٠ من هذا البحث .

(٣) وهو إجماع كما قال ابن قدامة ١٥١/١٢ وفي حديث معاذ ﷺ عن النبي ﷺ وفي العقل الدية السنن الكبرى للبيهقي كتاب الديات باب السمع ٨٥/٨ –٨٦ ، وصححه الألباني في إرواء العليل ٣٢٢/٧ .

(٤) المغني لابن قدامه ١٨٧/١٠ .

وما قيل عن اللواط ينسجب على السحاق ومقدمات الاغتصاب لكن إن ترتب على السحاق إزالة غشاء البكارة وجب على المغتصبة أرش البكارة [١] ، مع ملاحظة ما قد يرد على الاغتصاب من أضرار تقدم ذكرها.

المبحث الثالث

ضمان المجني عليه في الفقه

عدم ضمان المجني عليه لما أتلفه من الغاصب

ينبني الحكم في عدم ضمان المجني عليه لما أتلفه من الغاصب بسبب الدفاع عن عرضه على فرعين هما :

الأول : حكم فعل الجاني.

الثاني : حكم دفاع المجني عليه.

الفرع الأول: حكم فعل الجاني " الصائل "

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى : التكييف الفقهي للجاني

الجاني في جريمة الاغتصاب يوصف فقهياً بالصائل ، ولبيان حكم الصائل لابد من وصفه ثم بيان حكم فعله

المسألة الثانية : الصائل لغة : مصدر صال يصول : إذا قدم بجرأة وقوة وهو الاستطالة والثوب والاستعلاء على الغير .

(١) المرجع نفسه ١٧٠/١٠ .

والصائل : الظالم.

والصؤول : الشديد الصول.

ويقال : صال عليه صولاً وصولانا : سطا عليه ليقهره.

ويقال : صاوله مصاوله وصيالا : غالبه ، ونافسه في الصول وتصاولا : تنافسا في الصول [١]

المسألة الثالثة : والصيال اصطلاحاً : الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق [٢] .

فالصيال : فعل الصائل في محل معين ، ولا فرق بين أن يكون هذا الصائل مسلماً ، أو كافراً ، عاقلاً أو مجنوناً ، صغيراً أو بالغاً. آدمياً أو بهيمة .

والمصول عليه : المجني عليه وهو كل معصوم من النفس أو الطرف أو المنفعة ، أو البضع ومقدماته ، أو المال [٣].

المسألة الرابعة : حكم الصيال : الصيال : اعتداء على الغير بغير حق وهو محرم بالإجماع يدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع بل هو من كبائر الذنوب[٤].

الفرع الثا : حكم دفع الصائل

أجمع المسلمون على مشروعية دفع الصائل ، لا سيما الصائل على العرض واستدلوا على ذلك بما يلي :

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ١٠٢٣، وتاج العروس للزبيدي ٤٠٩/٧، والمصباح المنير للفيومي ١٣٤ ــ١٣٥ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١٩٤/٤ .

(٣) روضة الطالبين للنووي ١٧٧٨ .

(4) الزواجر لابن حجر الهيتمي ٢/ ١٦٠.

قول الله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ (١)

وقال سبحانه : ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٠﴾ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ ﴾ (٢).

وجه الدلالة : أن الله تعالى في الآية الأولى أذن لمن يُعتدى عليه في نفسه أو أهله أو ماله أن يرد هذا الاعتداء ، وأجاز له في الآية الأخرى الانتصار ممن ظلمه وفي ذلك بيان لمشروعية دفاع المصول عن نفسه.

ومن السنة قول النبي ﷺ : (من قتل دون ماله فهو شهيد،ومن قتل دون أهله ، أو دون دمه ، أو دون دينه فهو شهيد)(٣).

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ عد من قتل دون أهله فهو شهيد مما يدل على مشروعية دفع الصائل عليهم حتى ولو أدى ذلك إلى قتله "

ومن الأثر فإن رجلاً أضاف رجلاً من هذيل، فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر فقتلته ، فقال عمر رضي الله عنه: ((والله لا يودى أبداً))(٤).

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه رخص للمرأة المعتدى عليها أن تدافع عن عرضها بقتل الصائل عليها، وليس له مخالف من الصحابة مما يدل على مشروعية دفع الصائل عن العرض.

وإذا ثبت هذا فإنه يجب على المرأة أو الرجل أن يدافعا عن نفسيهما إن أمكنهما

---

(١) سورة البقرة، من اللآية ١٩٤ .

(٢) سورة الشورى، الآيتان ٤٠ و ٤١

(٣) سنن أبي داود، كتاب السنة، باب في قتال اللصوص حديث رقم ٤٧٧٢ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٥٧٤ ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٩٠٦/٣

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الأشربة والحد فيها ، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ٣٣٧/١

ذلك وصيانة أنفسهما من الفاحشة وهو قول عامة الفقهاء [١] وعللوا قولهم : بأن التمكين منها محرم ، وفي ترك الدفع نوع تمكين [٢]

بل أجمع الفقهاء على وجوب دفع الصائل على البضع سواءً أكان البضع هو بضع المصول عليه – المغتصب – أو بضع أهله أو بضع غير أهله [٣]، وسواء أكان

الاعتداء على البضع بالزنى أو اللواط أو بمقدماته وعله ذلك أنه لا سبيل إلى إباحة شيء من ذلك.

ولم يذكر الفقهاء شروطاً لوجوب دفع الصائل عن العرض مما يفيد إلى أن الوجوب مطلق لدفعه ، حماية للأعراض مع إمكان الدفع مراعاة لشرط الاستطاعة ولذا نصوا على أنه يجب ما لم يخف الدافع عن نفسه أو على عضو من أعضائه ، أو على منفعة من منافع أعضائه.

الفرع الثالث: أثر ماتقدم على عدم ضمان ا عليه ا يفعله بالغاصب

بما أن الصيال والاعتداء على العرض محرم من كبائر الذنوب وبما أنه يجب على المصول عليه الدفاع عن عرضه فما ينتج عن ممارسته لواجبه أو حقه في دفع المعتدي عليه ، فمات أو تلف عضو من أعضائه أو أحد منافعه أو أتلف شيئا" من ممتلكاته.

فهل على المصول عليه ضمان فعله قولان للفقهاء.

أصحهما : أن الصائل لا ضمان له بحال مكلفا" كان أو غير مكلف ، ولا يضمن المصول عليه لا قصاصا" ولا دية ، ولا عوضا".

---

(١) انظر مغني المحتاج للشربيني ٢٤٣/٤ ، والمغني لابن قدامة ٥٣٣/١٢.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩/٢٩

وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية [(١)] والشافعية [(٢)] والحنابلة [(٣)].

المبحث الرابع

ضمان الجاني في القانون الوضعي

يعد القانونيون جريمة الاغتصاب من أشد الجرائم خطورة ؛ إذ تمثل هذه الجريمة اعتداء صارخاً على عرض المجني عليها ، وكيانها المعنوي ، وتضر بها ضرراً شديداً ، مادياً ومعنوياً ، ففي هذه الجريمة غالباً ما يستحوذ الجاني على المجني عليها قسراً وقهراً ، ويكرهها على المواقعة المحرمة التي غالباً ما تكون مصحوبة بالعنف للتخلص من مقاومتها.

وهذا العنف غالباً ما تتخلف عنه إصابات شديد بجسم المجني عليها يمكن أن تتنوع بشكل كبير نتيجة التعذيب أو الضرب.

فالمغتصب لا يتورع عن فعل أي شيء يمكن أن يوصله إلى تحقيق غرضه بإتمام جريمته ، وتتراوح درجة القوة من الخشونة إلى الوحشية ، والضرب القاسي على خمس من الضحايا التي تحتاج إلى تمريض لمعالجة التمزقات القاسية والكسور وما يماثل ذلك [(٤)]

والقوانين الوضعية تجعل للمجني عليها حق طلب تعويض مادي عما أصابها من جرائم عموماً.

---

(١) جواهر الإكليل للأزهري ٢ / ٢٩٧

(٢) روضة الطالبين ١٧٧٩

(٣) الإقناع للحجاوي ٤ / ٢٧٣

(٤) جريمة الاغتصاب لمحمد مليجي ٥٤ .

المطلب الأول

أنواع التعويض الواجب على الجاني في القانون الوضعي

يختلف التعويض حسب نوع الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع ، والضرر الموجب للتعويض قد يكون ضرراً أدبياً وقد يكون ضرراً مادياً

فالضرر المادي : هو الضرر الذي يترتب عليه خسارة مالية للمجني عليه.

والضرر الأدبي : هو الضرر الذي لا يترتب عليه خسارة مالية [١].

المطلب الثاني

شروط الضرر المادي الواجب للتعويض

يشترط القانون الوضعي في الضرر الذي يعتبر سبباً لدعوى التعويض ما يلي :

١-أن يكون الضرر ناشئاً عن جريمة الاغتصاب ويتطلب هذا الشرط تحقيق أمرين :

الأول : توافر عناصر الجريمة فيجب أن يكون الضرر مرتبطاً برابطة السببية بفعل يعده القانون الوضعي جريمة

الأمر الثاني : أن تثبت نسبة الجريمة إلى المتهم [٢].

٢-أن يكون الضرر محققاً

يشترط للتعويض أن يستند إلى أن يكون الضرر قد وقع فعلاً لا مجر أن يكون

---

(١) التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، لمنير قزمان، ط دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى ٢٠٠٢م، ص ٧٧ .

(٢) انظر الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، لمجدي هرجه، ص ٢١ .

محتملاً وقوعه [١].

٣-أن لا يكون الضرر قد عوض عنه [٢]

المطلب الثالث

مقدار التعويض

إذا ما تحقق الضرر بشرطه ، وثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المجني عليها من ضرر فإنه يتعين على القاضي أن يلزم المسؤول بما يعوض المجني عليها ، ويجبر الضرر الذي أصابها وتقوم النقود مقام كثير من هذه الأضرار

ويجوز أن يدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به دفعة واحدة ، ويجوز للقاضي أن يقضي بتعويض نقدي يكون مقسطاً يؤدى على دفعات يعين عددها ومقدارها كما يجوز أن يكون التعويض إيراداً شهرياً مرتباً مدى الحياة ، أي يؤدي على دفعات يعين ميعادها ومقدارها وتدفع للمحكوم له ، ما دام على قيد الحياة

وقد يكون إيراد المرتب الذي يقضي به إيراداً لفترة معينة كأن يدفع للمضرور حتى يبرأ من الإصابة التي لحقت به [٣].

المطلب الرابع

العناصر الجوهرية لتقدير التعويض

ذكر القانونيون ثلاثة عناصر جوهرية لتقدير التعويض عن الأضرار التي

---

(١) المرجع نفسه ٢٣ .

(٢) التعويض المدني لمنير قزمان ٧٨

(٣) شرح القانون المدني الجديد، لمحمد مرسي، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر ط ١ ١٩٨٤ م، ص ٢٠٩ .

أصيبت بها المجني عليها في جريمة الاغتصاب

العنصر الأول :

أن يكون التعويض مساوياً للضرر ؛ لأن التعويض يهدف في المقام الأول إلى جبر الضرر ، ولذلك كانت قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق عنه.

ويتم تقويم الضرر وقت صدور الحكم ، لأن الضرر قد يزيد عن يوم حدوثه وقد ينقص [١].

العنصر الثاني : ألا يزيد التعويض عن الضرر فيجب أن يقدر التعويض بالنظر إلى الضرر وأن يكون مساوياً له ، ذلك أنه لا يجوز أن تثرى المجني عليها بغير سبب على حساب الجاني ، ومن ثم يجب في تقدير الضرر أن يعتد بصفة المجني عليها قبل الجريمة وبعدها [٢]

ويترتب على هذا العنصر أنه في حالة ما إذا ارتكب جريمة الاغتصاب عدة أشخاص فلا يجوز للمجني عليها أن تحصل على تعويض إلا بقدر ما أصابها من الضرر [٣]

العنصر الثالث : أن يكون تقدير التعويض بعد وقوع الجريمة واتضاح أضرارها [٤]

---

(١) النظرية العامة للالتزام، لإسماعيل غان، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط الأولى ١٩٥٣م، ص ١١٤ .

(٢) التعويض المدني لمنير قزمان ٧٩ .

(٣) موجز النظرية العامة للالتزامات، لعبد الحي حجازي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مص، ط١ ١٩٩٠م، ص ٥٠٧ .

(٤) المسؤولية الحديثة، لحسين عامر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط١ ١٩٩٥م، ص ٥٦٢ .

كما يلاحظ فيه مقدار ما ضاع على المجني عليها من كسب إذا كانت الإصابة قد أعجزتها عن تأدية عملها[١].

المطلب الخامس

التعويض عن الضرر الأدبي

المراد به ما يلحق بالمجني عليها في شعورها وأحاسيسها وعرضها وسمعتها أو اعتبارها نتيجة لجريمة الاغتصاب ويشترط فيه أن يكون محققاً وشخصياً ، ولا يكون قد عُوض عنه من قبل.

وقد انقسم القانونيون إلى فريقين بادئ الأمر

الفريق الأول : يرى أن التعويض الأدبي متعذر إذ أن هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض ، وحتى إن كان قابلاً له فإن تقدير التعويض فيه يستعصي [٢].

الفريق الثاني : يجوز التعويض عن الضرر الأدبي الذي يترتب على جريمة جنائية ، لأنه يجر في العادة إلى ضرر مادي بشرط تأكد ثبوت الألم الحقيقي، وهذا الرأي هو المأخوذ به في القوانين الحديثة [٣].

المبحث الخامس

ضمان المجني عليها في القانون الوضعي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الدفاع عن النفس.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على هذا العمل بهذا الحق.

---

(١) التعويض المدني لمنير قزمان ٨٣ .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري ٨٦٦ .

(٣) المسؤولية المدنية، لسليمان مرقص، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط١ ١٩٩٩م، ص ص ١٤٤-١٤٥ .

المطلب الثالث: شروط استعمال هذا الحق.

المطلب الأول

معنى الدفاع عن النفس

استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون الوضعي [١] وقانون العقوبات هذا وإن لم ينص صراحة على الدفاع الشرعي عن العرض إلا أن شراح القانون الوضعي توسعوا في فهم مدلول جرائم النفس بحيث يدخل في مضمونها كل جريمة تهدد الإنسان في عرضه[٢].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على العمل بهذا الحق

تنص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات المصري على أنه لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره ، أو أصابه بجراح ، أو ضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله [٣]

المطلب الثالث

شروط استعمال هذا الحق

يتضح مما سبق أن من حق المجني عليها ، أو غيرها أن يمنعا هذه الجريمة من الوقوع وشروط هذا الاستعمال للحق هي :

١-وجود خطر بارتكاب جريمة الاغتصاب

---

(١) جريمة الاغتصاب لمحمد المليجي ٤١٤ .

(٢) شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ١٩١ المادة ٢٤٥

(٣) التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجه ١٠٢٧

٢-أن يكون الخطر حالاً

٣-استحالة دفع هذا الخطر بالالتجاء إلى السلطات العامة

وشروط الدفاع هي

١-أن يكون لازماً لدفع الاعتداء

٢-أن يكون متناسباً مع الاعتداء

٣-أن يكون أثناء أو قبيل ارتكاب الجناية

وتقدير هذه الظروف تتعلق بكل واقعة وهي تحت حكم قاضي الواقعة

والخلاصة : أنه يجوز للمرأة الدفاع عن عرضها في حالة تعرضها لمحاولة اغتصابها ، ويجوز لها أن تقتل الجاني في هذه الحالة ويجوز أيضاً الدفاع الشرعي عن عرض الغير فيجوز لشخص أن يدافع عن عرض المرأة التي تتعرض لمحاولة اغتصابها ،وبموجب هذا الحق لا تحمل المجني عليها أي ضمان يترتب على ذلك.

المبحث السادس

مقارنة بين الضمان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول

ضمان الجاني

يلاحظ أن مأخذ الشريعة لضمان الجاني جزاء ما اقترفه في جريمته من أضرار يختلف عن مأخذ القانونيين لهذا الضمان فالضمان لجريمة الاغتصاب يدور بين الدية والأرش الناتج عن ضرر متعمد أو خطأ ، أو بدلاً من مهر المرأة التي لا يخلو وطؤها من مهر أو عقوبة.

فإن أول ما تستحقه المجني عليها في جريمة الاغتصاب مهر مثلها ، فإن كانت بكراً وترتب على اغتصابها زوال بكارتها وجب عليه أرش هذه البكارة ، وإن ترتب على هذا الاغتصاب أضرار أخرى كا فضائها ، أو كسر عظم أو فوات منفعة أخرى ، فإنه يترتب على كل ضرر دية أو أرشاً.

وإن ترتب على الاغتصاب حمل أو إجهاض حمل فيترتب ضمانات إما على الجاني أو على عاقلته على ما تقدم تفصيلة

وهذه الضمانات بعضها مقدر في الشريعة وبعضها متروك تقديره لأهل الاختصاص والخبرة بعد أن يصدر بموجبة حكم قضائي.

ويستحق الدية أو الأرش أو مهر المثل المجني عليها أو ورثتها من بعدها ، وتدور معاني هذه الضمانات بين التعويض ، والعقوبة [١]، في قول عدد من فقهاء الجنايات الإسلامي ، وقصره آخرون على معنى التعويض فقط إذ للعقوبة مجال آخر غير مجال هذه الضمانات [٢]

أما النظر القانوني للمقابل المالي للضرر البدني الذي يحكم به وفقاً للقوانين

---

(١) انظر مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبد الرزاق السنهوري، منشورات محمد الراية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، ص ٥١ ، والدية في الشريعة الإسلامية، لأحمد بهنسي، ط دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م، ص ١٥ ، والعقوبة، لأحمد فتحي بهنسي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط٢ ١٤٠٣هـ - ١١٩٨٣م، ص ٤١ ، والعفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لسامح جاد، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ، أصول النظام الجنائي الإسلامي، لمحمد سليم العوا، دار السلام، القاهرة، مصر، ط١ ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، ص ٢٣٩ ، والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٦٦٨/١.

(٢) هو مفهوم كلام الفقهاء القدماء المبسوط للسرخسي ٦١/٢٦ ، بلغة السالك للصاوي ٤١٦/٢ ، ونهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/٧ ، ومطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي، المكتب الإسلامي بدمشق، ط١ ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ١٤٣/٦، قال ابن قدامة في المغني ١٢/ : " مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني ، لأنه موجب جنايته وبدل متلفه " .

الوضعية ، فلا يعتبر تعويضاً بالمعني الصحيح ؛ وذلك لصعوبة تقدير الضرر البدني تقديراً دقيقاً ولذلك فإنهم يسمونه ترضية للمجني عليها ، وبناءً عليه يزول ألم الجريمة تماماً إلا إذا كانت الترضية وافية بقدر ما ينقضي منها يتخلف من الألم المذكور.

وبالمقارنة بين أن كل جزئية في بدن الإنسان قد حدد لها المقابل المالي بدقة تامة ، ولم يترك مجالاً للتقدير باجتهاد الرأي إلا في مجال ضيق جداً وبشروط محددة ، والسبب في ذلك عدم مالية الإنسان ، والابتعاد عن شبهة أكل أموال الناس بالباطل.

كما أن الضمان في الشريعة الإسلامية يتعدد بحسب تعدد الضرر بحيث تحصل المجني عليها على مهر مثلها وأرش بكارتها – إن كانت بكراً – إضافة إلى ضمان الجاني لكل الأضرار التي تصيب المجني عليها

وأما القانون الوضعي فلم يجعل مقدار معينا لتعويض أي من الأضرار التي تصيب المجني عليها ، وإنما يجعل التعويض بيد القاضي مما قد يوقع في أكل أموال الناس بالباطل من جهة ، وعدم إعطاء المجني عليها حقاً من جهة أخرى ومما قد يوقع الأحكام بالتناقض من جهة ثالثة. وصدق الله العظيم: ﴿ وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾ ﴾ [1].

المطلب الثاني

عدم ضمان المجني عليها لما يترتب عن دفاعها عن عرضها

وافق القانون الوضعي الشريعة في عدم تضمين المجني عليه أو عليها لأي

---

(1) سورة النساء من الآية ٨٢.

ضرر يصيب الجاني أثناء دفاع المجني عليها عن نفسها ، وسواء دافعت هي عن نفسها ، أو دافع عنها غيرها ، حيث إن الدفاع عن النفس و المال والعرض حق مشروع في الشريعة الإسلامية ، ولم يخالف القانون الوضعي في هذا الحق ، مما تترتب عليه عدم تضمين المدافع عن العرض لما يترتب على فعله من أضرار على الجاني ، ذلك أن الإذن الشرعي ينافي الضمان.

وقد وضعت القيود التي تمنع التعسف في استخدام هذا الحق كاستحالة دفع هذا الخطر بأي أسلوب آخر لا يؤدي إلى الإضرار بالجاني. فالقاعدة دفع الصائل بالأسهل فالأسهل.

الفصل السابع

مسقطات عقوبة الاغتصاب ومخففاتها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مسقطات عقوبة الاغتصاب.

المبحث الثاني: مخففات عقوبة الاغتصاب.

المبحث الأول

مسقطات عقوبة الاغتصاب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الإسقاط لغة واصطلاحاً، وأسباب الإسقاط.

المطلب الثاني: أسباب إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أسباب إسقاط العقوبة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

معنى الإسقاط لغة واصطلاحاً وأسباب الإسقاط.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الإسقاط لغة.

الفرع الثاني: الإسقاط اصطلاحاً.

الفرع الثالث: أسباب الإسقاط إجمالاً.

الفرع الأول: الإسقاط لغة:

مصدر سقط، وهو فعل يقوم على ثلاثة حروف: السين والقاف والطاء، وهي أصل واحد يدل على الوقوع، وهو مطرد. من ذلك: سقط الشيء يسقط سقوطاً، والسقط: الولد يسقط قبل سماعه[1].

وعليه فإسقاط العقوبة في اللغة معناه: عدم تطبيق العقوبة بعد وجود موجبها لسبب ما.

الفرع الثاني: الإسقاط اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للإسقاط عن المعنى اللغوي، والمراد به هنا: العوامل المؤثرة في عدم إيقاع عقوبة الاغتصاب على الجاني بعد ارتكاب جريمته، وسواء كان قبل ثبوتها، أو بعده [2].

الفرع الثالث: أسباب الإسقاط إجمالاً"

تسقط عقوبة الاغتصاب إذا ارتكب ما يوجبها لأحد أسباب ثلاثة، كل سبب منها له ماهية وحقيقة غير السبب الآخر، فمنها ما يكون السبب متعلقاً باستيفاء شروط

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/ ٨٦؛ القاموس المحيط للفيروزآبادي ٦٧١؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ٣٧٨ – ٣٧٩.

(٢) انظر العقوبة لأبي زهرة ٣١٥؛ والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٧٧٠؛ ومن المجمع عليه بين الفقهاء أنه ليس لولي الأمر أن يسقط حداً قد تحقق وجوبه، واستوفيت شرائطه، وثبت لدى القضاء وقوع جريمته، وإلا كان معطلاً لحدود الله تعالى، ويكون ذلك ذريعة لتعطيل الأحكام الشرعية جملة وتفصيلاً، وبالتالي ليس من حق الإمام إسقاط عقوبة الاغتصاب تمت شرائطها، وثبتت الجريمة لدى القضاء، بشرط أن يكون الاغتصاب زناً أو لواطاً، لأنه حد، وإقامة الحدود عبادة لا يسوغ لحاكم أن يعطلها، فالحدود ثبتت لرعاية الفضيلة، ودفع الفساد، وتعطيل الحدود تمكين للفساد، وتهوين للفضيلة، وإشاعة للرذيلة، وبذلك ينهار البناء الاجتماعي، وتتفكك الوحدة الإسلامية، والماضي والحاضر يشهدان بذلك، فإن البلاد التي عطلت إقامة الحدود شاع فيها الفساد، وعمت الرذيلة، ولا منجاة لها إلا بالعودة لأحكام الحدود، ولهم في المملكة العربية السعودية خير قدوة في هذا الزمان.

الحد، ومنه ما يتعلق باستيفاء شروط الإثبات، ومنها ما يكون بعد قيام الإثبات والاستيفاء..

السبب الأول: ما يتعلق بالشروط الموجبة لعقوبة الاغتصاب، فإنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط سقط العقاب؛ لعدم تحقق موجبه.

كما إذا تخلف شرط التكليف في المغتصب، بأن كان المغتصب مجنوناً أو معتوهاً، فلا شك أن هذا مسقط للعقوبة، وقد سبق الحديث عن شروط إقامة الحد بما لا مجال لإعادته.

السبب الثاني: ما يتعلق بالإثبات، كالرجوع في الإقرار، فإن هذا يسقط عقوبة الاغتصاب في أسباب أخرى سبق الحديث عنها في الفصل الخاص بثبوت جريمة الاغتصاب.

السبب الثالث: ما يتعلق بإقامة الحد بعد توافر السبب، وثبوت الشرط، وقيام الإثبات الخالي من كل شبهة، وهذا يتناول الأسباب التالية:

١- موت المغتصب.

٢- توبة المغتصِب، أو إسلامه.

٣- عفو المجني عليه ((المغتصَب)).

٤- الصلح بين الجاني والمجني عليه.

٥- التقادم [1].

المسألة الأولى: الموت لغة: مصدر مات يموت موتاً، وهو يقوم على ثلاثة حروف هي الميم والواو والتاء، وهي أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء.

---

(١) انظر العقوبة لأبي زهرة ٣١٥ فما بعدها.

والموت: خلاف الحياة.

والميّت، والمائت: بتشديد الياء: الذي لم يمت بعد.

في معان أخرى كالنوم، والإغماء، والمبالغة في إنضاج الطعام، والحرص على الشيء [1].

المسألة الثانية: الموت اصطلاحاً: لا يخرج معنى الموت اصطلاحاً عن معناه لغة، فالمراد به انتهاء الحياة، ومفارقة الروح للجسد عن طاعتها، لأن الأعضاء آلات الروح تستعملها. فمعنى الموت: انقطاع تصرف الروح عن البدن، وخروج البدن عن أن يكون آلة له [2].

المطلب الثاني
أسباب إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

تقدم أن جمهور الفقهاء رأوا أن المغتصِب يعاقب على جريمته بحد الزنا أو اللواط، فإن كان بكراً واغتصابه زناً جلد مائة جلدة وغرب عاماً، وإن كان ثيباً رجم حتى الموت، وإن كانت الجريمة لواطاً، فالصحيح أنه يقتل بكراً كان أو ثيباً.

وبناءً عليه فإن موت المغتصِب يسقط عنه العقوبة الحدية البدنية بدون خلاف بين الفقهاء [3]، وعللوا قولهم بذهاب المقصود من العقوبة، وهو ردع وزجر وتهذيب

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٧٧٠.

(٢)شرح العقيدة الطحاوية، للقاضي علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الدمشقي، تحقيق عبد اللهالتركي وشعيب الأرناؤوط، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١ ١٤١٩هـ-١٩٩٩م ٢/ ٥٧٠، إحياء علوم الدين للغزالي ٤/٤٩٤؛ وانظر الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق بسام العموش، منشورات دار ابن تيمية للنشر والتوزيع والإعلام، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م ١/ ٢٤٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٩٥ – ٢٤١ – ٢٤٦، ومواهب الجليل للحطاب ٦/ ٣١٥، والمهذب للشيرازي
٢/ ٣١٥، والمغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٩. وتقدم أيضاً أن الحنفية يرون سقوط الحد بموت الشهود، وعللوا قولهم قد فاتت البداية على وجه لا يتصور عوده، فسقط الحد ضرورة..
=

مرتكبها. وهي حكم لا يتأتى مع الموت [1].

وإن قيل بسقوط الحد عن المغتصب بموته، فمن باب أولى سقوط العقوبات التعزيرية البدنية، كعقوبات المغتصب بما دون الوطء، والمغتصبة بالسحاق ونحوه، لأن مجال العقوبة وهو المغتصب قد زال، ولا يتصور تنفيذ العقوبة بعد انعدام محلها، فالموت مسقط للعقوبة البدنية بشكل عام [2].

وأما الضمان الخاص بأرش البكارة، ومهر المثل، والجناية على الجنين، فلا تسقط عن المغتصب على أي حال لأن محل العقوبة مال المغتصب، أو مال عاقلته، لا شخصه، ومن الممكن تنفيذ العقوبة على مال الجاني بعد موته[3].

وتقدم أن الاتجاه الفقهي الثاني يقضي بعقوبة المغتصب بحد الحرابة، وأن القاضي ينظر في عقوبة المحارب بما يناسبه من قتل أو صلب، أو قطع من خلاف أو نفي من الأرض.

فإذا مات المغتصب بعد الحكم عليه بواحدة من هذه العقوبات، فإن العقوبة تسقط عنه، لأنه إنما يعاقب الحي لا الميت [4].

ولكن هل يصلب الميت بناءً على أن في الصلب ردعاً لغيره؟ ، فإن جمهور الفقهاء [5] من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وجمهور الشافعية [٣]، والحنابلة [٤]بأنه لا

=

بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٦١ – ٦٢.

(١) المصادر السابقة.

(٢) التعزيز في الشريعة الإسلامية، لعبد العزيز عامر، دار الحمامي، القاهرة، مصر، ط١ ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م ١/ ٥٠٩.

(٣) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٧٧٠.

(٤) انظر التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٧٧٠.

(٥) هذه المسألة تخريج على اعتبار أن الاغتصاب من مسائل الحرابة، ولا يلزم من ذلك أن =

يصلب، وعللوا قولهم أن الصلب من تمام الحد، وقد فات الحد بموته، فيسقط ما هو من تهمته [٥].

وذهب بعض الشافعية[٦] بصلبه، وإن مات، وعللوا قولهم: بأنهما حقان وجبا، فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر[٧].

والذي يظهر لي أنه إن رأى الحاكم أن صلب المغتصِب بعد موته يحقق زجراً أو ردعاً للآخرين، فإن له في هذا القول مخرجاً مقنعاً، ولكن ليس من باب العقوبة وإنما من باب الزجر والردع لغيره، أي من باب السياسة الشرعية والله أعلم.

التوبة من مسقطات العقوبة

والتوبة لغة: اسم تاب يتوب توباً، وتوبة ومتاباً، مأخوذ من التوب، وهو يقوم على ثلاثة حروف: التاء والواو والباء وهي أصل واحد يدل على الرجوع.

يقال: تاب من ذنبه: أي رجع عنه يتوب إلى الله متاباً وتوبة فهو تائب[٨].

والتوبة شرعاً: الرجوع عن الذنب[٩]

وذلك بالإقلاع عن الذنب، والندم على فعله، والعزم على ألا يعود

=

يكون قول الجمهور في المغتصب، بل هذا مذهبهم في الحرابة.

(1)بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٩٥.

(2)مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٣١٥

(3)المهذب للشيرازي ٢/ ٣١٥.

(4)المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٧٩.

(5) المرجع نفسه.

(6) المهذب للشيرازي ٢/ ٣١٥.

(7) المرجع نفسه.

(8)معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١/ ٣٥٧، والقاموس المحيط للفيروز أبادي ٦٢.

(9)انظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٧/ ٢١٨.

إليها أبداً.

والمراد بالتوبة من جريمة الاغتصاب: الإقلاع عن هذا الفعل الأثيم، والندم على فعله، والعزم على ألا يعود إليها أبداً، وحيث إن هذه المعصية تتضمن حق آدمي، فلا بد من التحلل من المجني عليه أو عليها.

والتوبة واجبة من جميع المعاصي، وهي على الفور لا يجوز تأخيرها، وهي من مهمات الإسلام وقواعده المؤكدة[١].

والتوبة قد تكون قبل البدء في تنفيذ الجريمة، وقد تكون بعد الانتهاء منها، وقد تكون قبل القدرة عليه، وقد تكون بعد القدرة عليه، ولكل حالة حكمها الخاص.

أثر التوبة بعد تنفيذ الجريمة وبعد التمكن منه: اتفق الفقهاء أنه إذا قام الجاني بجريمته، وتمكن الحاكم منه، فهذه التوبة تقبل إن كانت خالصة لوجه الله، ولكنها لا تسقط الحد[٢]، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ ﴾ [٣].

وجه الدلالة: أن الله أوجب عليهم الحد، ثم استثنى التائبين قبل القدرة، فمن عداهم يبقى على قضية العموم.

ومن المعقول: أ- فإنه إذا تاب قبل القدرة، فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها فالظاهر أنها تقيه من إقامة الحد عليه.

ب- ولأن في قبول توبته، وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته،

---

(1) المرجع نفسه.

(2) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ١٤٢ .

(3) سورة المائدة، من الآية ٣٤.

والرجوع عن محاربته وإفساده، فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه، لأنه قد عجز عن الفساد[(١)].

أثر التوبة قبل التمكن منه:

بناءً على الاتجاه الذي يعد جريمة الاغتصاب جريمة حرابة، فقد اتفق الفقهاء أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقط عنه الحد[(٢)] لقول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٣٤ ﴾[(٣)].

وبناءً على هذا فإن تاب المغتصب قبل القدرة عليه فلا يقام عليه الحد، وإن سقط الحد بالتوبة فلا يسقط الضمان، فعلى المغتصب مهر مثلها، وأرش البكارة، دية ما أصاب المجني عليه.

وأما بناء على الاتجاه الآخر فجمهور الفقهاء الذين يرون أن عقوبة المغتصب هي عقوبة الزاني واللوطي، وبناءً عليه فإن تاب المغتصب قبل التمكن منه فهل يلحق بالمحارب، فتقبل توبته قبل التمكن منه أم أن له حكماً مستقلاً. قولان لأهل العلم، القول الأول: لا تسقط التوبة حد الزنا، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، وقول

(١) المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٨٣- ٤٨٤.
(٢) المرجع نفسه ١٢/ ٤٨٥.
(٣) سورة المائدة، الآيتان ٣٣ – ٣٤.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٩٦.
(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٣٤٢.

الشافعية[١] والحنابلة[٢]. واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾ [٣][4].

وجه الدلالة: عموم الآية حيث لم يقع التفريق بين التائب وغير التائب، وليس فيها استثناء، فهي تعم كل زان وزانية[٥].

٢- قول النبي ﷺ في حق ماعز: (لقد تاب توبة لو قسمت على أمة لوسعتهم)[٦].

وقال في حق الغامدية: (لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم)[٧].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقام الحد على ماعز والغامدية رغم صدق توبتهما ، ولو كانت التوبة مسقطة للحد عن الزانيين لأسقطها عنهما[٨].

القول الثاني: إذا تاب المغتصب قبل القدرة عليه قُبلت توبته، وهو قول المالكية[٩]، وجمهور الشافعية[١٠]، والحنابلة[١١]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ

---

(1)المهذب للشيرازي ٢/ ٢٨٥.
(2)المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٨٤.
(3) سورة النور، من الآية ٢.
(٤) سورة النور، من الآية ٢.
(5) المرجع نفسه ١٢/ ٤٨٥.
(6)تقدم تخريجه ص ١٦٠.
(7)تقدم تخريجه ص ١٦٠.
(8) المرجع نفسه ١٢/ ٤٨٥.
(9)أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ١٠١ – ١٠٢.
(10)المهذب للشيرازي ٢/ ٢٨٥.
(11)المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٨٤.

عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا ﴿١٦﴾ ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الضمير في (يأتيانها) يعود على الفاحشة، والمقصود بها الزنى، وقد نصت الآية على أذى الزاني والزانية وإن تابا وأصلحا من تلك الجريمة، فقد أمر الله ﷻ بتركهما بعد التوبة، والتوبة تجب ما قبلها، لأنه حد خالص لله تسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق[٢].

٢- قول النبي ﷺ : (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث نص على إزالة ذنب التائب ومن لا ذنب له لا حد عليه[٤].

٣- قول النبي ﷺ في حق ماعز لما هرب: (هلا تركتموه، فلعله أن يتوب فيتوب الله عليه)[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حض على عدم عقوبة ماعز إذ تاب، مما يدل على سقوط حد الزنى عن التائب.

وبالنظر في أدلة الفريقين يظهر لي تكافؤهما، ولكني أرجح قول من ذهبوا إلى إسقاط العقوبة عن المغتصب إن أتى مقراً بفعلته، نادماً عليها، عازماً على عدم العودة، ويدل على ذلك ما يلي:

١- حديث وائل بن حجر ﷺ أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها، ثم مر

---

(1) سور النساء، من الآية ١٦.
(2) المرجع نفسه.
(3)سنن ابن ماجه، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، حديث رقم ٤٢٥٠، موسوعة الكتب الستة ٢٧٣٥، وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ٢/ ٤١٨.
(4)المغني لابن قدامة ١٢/ ٤٨٥.
(5)تقدم تخريجه ص ١٥٢.

عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به، فأخذوه، وسبقهم الآخر، فجاؤوا به يقودونه إليها فقال: أنا الذي أغثتك، وقد ذهب الآخر، قال: فأتوا به نبي الله ﷺ ، فأخبر به أنه الذي وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال: إنما كنت أغثتها على صاحبها، فأدركني هؤلاء فأخذوني، فقالت: كذب هو الذي وقع علي، فقال النبي ﷺ انطلقوا به فارجموه، فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني، فأنا الذي فعلت بها الفعل، فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ: الذي وقع عليها، والذي أغاثها، والمرأة، فقال: أما أنت فقد غفر لك، وقال للذي أغاثها قولاً حسناً، فقال عمر: ارجم الذي اعترف بالزنى، فأبى رسول الله ﷺ فقال: (لأنه قد تاب إلى الله)[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أسقط الحد عن المعترف بالزنى قبل القدرة، إذ قد تاب إلى الله تعالى قبل القدرة عليه، فعد النبي ﷺ اعترافه رجوعاً إلى الله قبل القدرة عليه حسنة دافعت السيئة، وهي الاغتصاب، فدل ذلك على سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه.

٢- وهذا الوجه يفتح المجال أمام التائبين للعودة إلى السلوك السوي، فالمغتصب عند ما يعلم أنه مؤاخذ حتى ولو تاب فسيكون هذا عائقاً له عن الإقلاع عن هذا الذنب، فيبقى على حاله مفسِداً لمجتمعه، فإن عرف أن التوبة تسقط الحد عنه، كان ذلك دافعاً إلى ما يحبه الله سبحانه.

---

(1) تقدم تخريجه ص ١٤٨، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٢١/٣: "سقوط الحد عن المعترف في هذا الحديث إذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر ﷺ فأحرى أن لا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء يرحمهم الله – لكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم، فقال ﷺ: (إنه قد تاب إلى الله)، وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعاً واختياراً خشية من الله وحده، وإنقاذاً لرجل مسلم من الهلاك، وتقدم حياة أخيه على حياته، واستسلامه للقتل أكبر من السيئة التي فعلها، فقاوم هذا الداء ذاك الداء، وكانت القوة الصالحة فزال المرض، وإنما جعلناه طهرة ودواء، فإذا تطهرت بغيره فعفونا يسعك، فأي حكم أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للمرحلة والحكمة والمصلحة؟ وبالله التوفيق.

٣- وهذا الرأي يوافق سماحة الإسلام ومقاصد الشريعة، ولا يعطل الحدود بل يتضمن الحث على الإقبال على الله بالتوبة النصوح والرجوع إلى حظيرة الطاعة والسلوك السوي في المجتمع المسلم.

وعلى كل حال فإن المغتصب سواء كيفنا جريمته على أنها حرابة، أو كيفناها على أنها زنا أو لواط، فإن توبته قبل القدرة عليه سبب لإسقاط العقوبة البدنية الحدية عنه.

ويبقى أمامه ضمان مهر مثل المغتصبة إن كانت أنثى، وأرش بكارتها إن كانت بكراً، وضمان ديات أو أروش ما ترتب على جريمته من أضرار تتطلب تعويضاً مادياً ليأتي النظر فيها لاحقاً.

الإسلام

الإسلام لغة: مصدر أسلم يسلم إسلاماً، مأخوذ من السلم وهو يقوم على ثلاثة حروف أصول، هي السين واللام والميم، معظم بابه من الصحة والعافية فالسلامة: أن يسلم الإنسان من العاهة والأذى.

والسلام: هو الله جل ثناؤه، لسلامته سبحانه مما يلحق المخلوقين من العيب والنقص والفناء[١].

والإسلام شرعاً: يختلف تعريف الإسلام بحسب ما يضاف إليه.

فإن أتى منفرداً فله معنيان:

الأول: دين الإسلام الذي بعث الله به محمداً ﷺ.

الثاني: الدخول في دين الإسلام[٢].

---

(1)معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/ ٩٠ – ٩١. والقاموس المحيط للفيروز آبادي ١١٢١.

(2)انظر جامع العلوم والحكم، لعبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب البغدادي الحنبلي، ط مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، الحديث الثاني ص ٢٥.

والمعنى الثاني: هو المراد بهذا المبحث، فإن معناه دخول غير المسلم في الإسلام.

الآثار اللاحقة لدخول الإسلام: إذا أسلم الكافر أصبح كغيره من المسلمين، له ما لهم من الحقوق، وعليه ما عليهم من الواجبات، فتلزمه التكاليف الشرعية كالعبادات والجهاد ... إلخ.

وتجري عليه أحكام الإسلام كإباحته تولي الولايات العامة، كالإمامة والقضاء... إلخ.

ويجب عليه أن يمتنع عما نهى عنه الشرع من الكبائر والصغائر [١].

ما يصير به الكافر مسلماً: ذكر الفقهاء أنه يحكم للكافر بالإسلام إذا أتى بالشهادتين صريحاً، وما يقوم مقام النطق، والتبرؤ من كل دين غير دين الإسلام[٢].

وأما توبة المرتد فهو أن يتبرأ من كل دين غير الإسلام، بعد أن يأتي بالشهادتين، وأن يتبرأ مما انتقل منه[٣].

وعموماً فإسلام المغتصب يسقط عنه حد الاغتصاب[٤].

التقادم:

المسألة الأولى: التقادم لغة: تفاعل من القدم وهو يقوم على ثلاثة حروف هي القاف والدال والميم وهي أصل صحيح يدل على سبق. والقدم خلاف الحدوث.

وشيء قديم: إذا كان زمانه سالفاً.

ولفلان قدم صدق: أي شيء متقدم من أثر حسن.

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/ ٢٦٣.

(2) شرح صحيح مسلم ١/ ٢٠١.

(3) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤/ ٣٨٣.

(4) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٣٤، والفروق للقرافي ٣/ ١١٥، والمهذب للشيرازي ٢/ ٢٢٢، والمغني لابن قدامة ١٢/ ٢٦٤.

ومقدمة الجيش: متقدموه [١].

المسألة الثانية: التقادم اصطلاحاً: يريد الفقهاء التقادم مضي مدة من الزمن على وقوع الجريمة قبل الرفع عنها، أو مضي مدة على حكم العقوبة قبل تنفيذها[٢].

ويشتمل هذا التعريف للتقادم على أمرين:

الأول: تقادم إثبات الجريمة بمعنى مضي مدة من الزمن على وقوع الجريمة دون أن ترتفع إلى القضاء.

الثاني: تقادم التنفيذ: ومعناه مضي مدة من الزمن على الحكم قبل أن تنفذ.

وهذا الأمر هو المقصود بالبحث هنا على اعتبار أن البحث في سقوط عقوبة الاغتصاب بعد الحكم بها.

المسألة الثالثة: أثر التقادم على إسقاط حد الاغتصاب: وقد اختلف الفقهاء في أثر التقادم على إسقاط حد الاغتصاب على قولين:

القول الأول: لا أثر للتقادم في إسقاط حد الاغتصاب، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والشافعية [٥]، والحنابلة[٦].

وعللوا قولهم:

(1) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٦٥/٥ – ٦٦، والقاموس المحيط للفيروز أبادي ١١٤٧، ولسان العرب لابن منظور ٢٥/٣.

(2) انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ١٦١/٤.

(3) قول زفر منهم انظر بدائع الصنائع للكاساني ٥١/٧.

(4) المدونة الكبرى للإمام مالك ٢٣٧/٦ - ٢٣٨.

(5) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٥١.

(6) كشاف القناع للبهوتي ٦/ ١٠٣.

أ- بأن الأصل أن ما ثبت لا يسقط إلا بمسقط دل الدليل على جواز الإسقاط به، والتقادم لا دليل على جواز الإسقاط به، فلم يرد في نصوص الشرع ولا قواعده ما يدل على أن العقوبة تسقط بتقادم الزمن [١].

ب-ولأن التأخر في الحكم والتنفيذ قد يكون لعذر تسبب في مضي مدة من الزمن، مثل هذا يحصل كثيراً لا سيما في المناطق الواسعة أو المزدحمة – فلو قيل بإسقاط العقوبة به لتعطل تنفيذ كثير من العقوبات [٢].

القول الثاني : أن التقادم يسقط به تنفيذ حد الاغتصاب، وذلك فيما إذا ثبت الحد بالبينة وهو قول جمهور الحنفية[٣].

وعللوا قولهم بأن السبب في تأخير إقامة الحد بعد الشهادة كان تفريط أعوان الإمام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر أنهم مالوا إلى التماس سبب درء الحد عنه ثم حملتهم العداوة على الحد في طلبه فكأن هذه والضغينة سواء[٤].

: العفو

وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: العفو لغة: مصدر عفا يعفو عفواً، ويقوم على ثلاثة حروف العين والفاء والحرف المعتل، وهذه الحروف أصلان يدل أحدهما: على ترك الشيء، والآخر: على طلب الشيء، ثم يرجع إليهما فروع كثيرة تتفاوت في المعنى.

العفو: عفو الله تعالى عمن خلقه، وذلك تركه إياهم فلا يعاقبهم فضلاً منه

(1) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٧٣.
(2) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٥١.
(3) بدائع الصنائع للكاساني ٥١/٧.
(4) المبسوط للسرخسي ٧٠/٩.

سبحانه.

وكل من استحق عقوبة فتركته فقد عفوت عنه.

ويعفو الإنسان عن الشيء: بمعنى الترك، ولا يكون ذلك عن استحقاق[١].

هذه المعاني تدل على المراد من العفو عن عقوبة الاغتصاب لغة وأنه: إسقاطها بالعفو والصفح عن مرتكب موجبها.

المسألة الثانية: العفو اصطلاحاً: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للعفو عن هذه المعاني اللغوية، ويمكن تعريف العفو هنا ((بأنه إسقاط الجزاء المترتب على جريمة الاغتصاب كله، أو بعضه وسواء كان العفو عن حق المجتمع، أو عن حق المجني عليه)) [٢].

والعفو عموماً من التصرفات التي رغبت فيها الشريعة المراد يدل على قول الله تعالى:

﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [3].

وجه الدلالة: أن الله تعالى وصف المتقين بأنهم يعفون عن الناس مما يدل على أن العفو من أجل أنواع الخير[٤].

وجه الدلالة: أن الله تعالى عد العفو مما يقرب إلى تقواه.

---

(1) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/ ٥٦، والقاموس المحيط للفيروزآبادي ١٣١٢.

(2) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧١/٢، وإحياء علوم الدين للغزالي ١٨٢/٣، والروح لابن القيم ٣٢٥، والتعزير لعبد العزيز عامر ٥١٠، والعفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، لزيد بن عبد الكريم بن علي الزيد، ط دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤١٠هـ، ص ٣١.

(٣) سورة آل عمران، من الآية ١٣٤.

(4) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٧/٤.

٣- وقول النبي ﷺ: (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب) [1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالعفو قبل وصول الحكم إلى القاضي مما يدل على فضل هذا الفعل.

٤- وقد أجمعت الأمة على مشروعيته وفضله إن وافق محله[٢].

٥- ومن المعقول فإن العفو ستر، وإحسان وصدقة عالية يحقن الدم، ويستر العرض، ويصلح حال الجاني[٣].

المسألة الثالثة: أحوال المغتصب عموماً: المغتصب كما تقدم له عدة أحوال، والحديث عن أثر عفو المجني عليها على سقوط عقوبة الغاصب مرتب على أحوال المغتصب، وتكييف جريمته.

المسألة الرابعة: العفو عن جريمة الزنا الكاملة: إذا كان المغتصب قد ارتكب جريمة زنا، فإما أن يكون بكراً أو ثيباً بناءً على الاتجاه الفقهي الذي عليه جمهور الفقهاء، وعقوبة الثيب الرجم حتى الموت، وعقوبة البكر جلد مائة وتغريب عام.

فأما عقوبة الرجم، وجلد المائة فهما عقوبتان حادثتان لحق الله سبحانه وتعالى باتفاق، وهذا يعني عدم جواز العفو عنهما، إذ ما كان الحق فيه لله سبحانه فلا يملك العبد إسقاطه، وسواءً كان المسقِط هو الإمام أم المجني عليه، أم المتضرر من جريمة الزنى[٤].

---

(١) تقدم تخريجه ص ٢٧١.

(2)بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٦/٧. والمبدع شرع المقنع، لبرهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد المشهور بابن مفلح، ط دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط خاصة ١٤٢٣هـ ١ ٢٠٠٣م ٢٩٦/٨.

(3)انظر تبيين الحقائق للزيلعي ٨١٣/٦. وبلغه السالك للصاوي ١٨٨/٢.

(4) بدائع الصنائع للكاساني ٥٥/٧، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ١٤٣/٤، وروضة الطالبين للنووي ١٧٦٧ ومطالب

=

يدل على ذلك ما يلي:

عموم قول الله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن الله أمر بإقامة حد الجلد على الزانيين ونهى أن تعطل الرأفة والرحمة – الغالبة في قلوب المؤمنين- إقامة الحد أو تخففه. وربط ذلك بالإيمان بالله واليوم الآخر مما يدل على أن إقامة الحد من مقتضيات الإيمان ومما يدل على منع العفو عن الجاني(٢).

حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني قالا: كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي قال: قل: قال إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني بأن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي ﷺ: (والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها)(٣).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أبطل العفو المبني على عوض لمخالفته لحكم

=

أولى النهى للرحيباني ٦/ ١٨٠.

(1) سورة النور، من الآية ٢.

(2) تفسير آيات الأحكام، لمحمد علي السايس وعبد اللطيف السبكي ومحمد كرسون، ط دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ٣/١١٤.

(3)تقدم تخريجه ص ٨٤.

الله في وجوب إقامة الحد. وبين تحتم عقوبة الزنى على الزانيين[1]..

وعلى هذا فالجلد أو الرجم عقوبتان حتميتان لازمتان لحق الله سبحانه وتعالى.

وأما التغريب[2] فمذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أنها عقوبة حدية وأنه لا يجوز العفو عنها، لحديث العسيف السابق حيث بين فيه النبي ﷺ أن حكمه على العسيف هو بكتاب الله، وأنه حكم لازم لا يجوز التعويض عنه ولا العفو.

وذهب الحنفية إلى أن التغريب عقوبة تعزيرية بحسب المصلحة يجوز للحاكم أن يعفو عنها[3].

المسألة الخامسة: العفو عن جريمة اللواط: تقدم[4] إجماع العلماء على تحريم اللواط، واتفاقهم على استحقاقه للعقوبة.

وتقدم ترجيح[5] مذهب المالكية، وأن اللوطي يقتل بكل حال لصحة الأحاديث التي استندوا إليها وضعف أدلة المخالفين.

وبناء عليه فلا مجال فيهما للعفو فإنهما يعتبران عقوبة اللواط حدية وإن اختلفت العقوبة بالنسبة للبكر حيث يرى أصحاب القول الثالث أن عقوبته الجلد مائة جلدة وتغريب عام بينما يرى المالكية أن عقوبته القتل، ولكنهما متفقان على عدم دخول العفو في هذه العقوبة.

المسألة السادسة: أثر العفو عن العقوبة في مقدمات الزنى واللواط

---

(1) العفو عن العقوبة لزيد الزيد ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(2) تقدم بحث المسألة فيما سبق ص ٢١٨.

(3) انظر ص ٢٢٠.

(4) انظر ص ٢٢٥.

(5) ص ٢٢٥.

والسحاق: اتفق الفقهاء أن عقوبة مقدمات الزنى واللواط والسحاق التعزير، وأن فاعلها ليست له عقوبة مقدرة، وبالتالي فإن مجال العفو مفتوح في مثل هذه الجرائم إذا رأى الإمام أن الجاني قد انزجر قبل التنفيذ، وتبين له أن المصلحة في العفو، أقوى من التنفيذ.

وهذه الصور الثلاث في مجال العفو فيما يتعلق بحق الله سبحانه، ويبقى الحديث عن حق المجني عليه في جريمة الاغتصاب.

المسألة السابعة: أثر عفو المجني عليه عن المغتصب: جريمة الاغتصاب إضافة إلى ما تتضمنه من اعتداء على حق الله سبحانه في صيانة المجتمع، وحمايته، والحفاظ على الأنساب من الاختلاط أو الاشتباه؛ فإنها تتضمن كذلك الاعتداء على المجني عليه، وعلى أقاربه.

أما حق المجني عليه فإن كانت امرأة فلها حق مهر المثل، وأرش البكارة إن كانت بكراً، إضافة إلى دية الجنين إن ترتب على اغتصابها إجهاضه، ودية الإفضاء أو غيره من ديات الأعضاء أو المنافع التي تضررت أثناء اعتداء المغتصب، وبعض هذه الديات قد تنتج عن اغتصاب الذكور كذلك فهذه الديات والأروش حق خالص للمجني عليه، فمن حقه أن يتنازل عنه شأنها شأن سائر الحقوق المالية التي تثبت للآدمي ويملك العفو عنها، وإسقاطها والتصرف فيها(١).

إذ هي مال يعاقب به الجاني يعوض به المجني عليه بل هو في كل ذلك مدعوا إلى العفو موعود بالثواب وينزل عمله هذا منزلة الصدقة.

---

(1)بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٢٩٥ وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ١٧٨.

المطلب الثالث

أسباب إسقاط العقوبة في القانون الوضعي

وفيه تسعة فروع:

الفرع الأول: أسباب الإسقاط عموماً

أسباب إسقاط العقوبة في القانون الوضعي بعد وجوبها لا تخرج عن:

١- وفاة المحكوم عليه.

٢- العفو عن الجاني.

٣- العفو الشامل.

٤- التقادم.

٥- التوبة.

الفرع الثاني: وفاة الجاني قبل عقوبته

بوفاة المغتصب عليه ينتهي توقيع العقوبات البدنية (كالإعدام والسجن) كما تنتهي توقيع العقوبات التبعية والتكميلية وإنه وإن كانت النصوص القانونية قد سكتت عن هذه المسألة إلا أن القاعدة التي بمقتضاها لا يمكن تنفيذ العقوبة بعد وفاة المحكوم عليه تنتج عن طبيعة الأمور، كما تنتج عن صفة العقوبة نفسها إذ من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي أن لا تزر وازرة وزر أخرى[1]، فالجرائم لا يؤخذ بجريمتها غير جناتها، والعقوبة شخصية محضة، لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة وأن

---

(1)الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٥/ ٢٤٠.

العقاب لا يحتمل الاستتابة في التنفيذ، وأن المرء إذا توفاه الله وأمحى شخصه من الوجود، وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية، فإن كان قبل الوفاة مجرماً مغتصباً لم يحاكم محيت جريمته، وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد(١).

كذلك الغرامة على الرأي القانوني الراجح فإنها لا تنفذ إلا على المحكوم عليه شخصياً، ولا يجوز تنفيذها بعد وفاته على ورثته(٢).

الفرع الثالث: العفو عن العقوبة

المسألة الأولى: العفو عن العقوبة

تعريفه:

العفو عن العقوبة: إسقاطها كلها، أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها بأمر ملكي(٣)، أو رئاسي، أو أميري.

تسقط عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد عن المغتصب إذا صدر أمر من الملك أو الرئيس أو الأمير مرسوم يعفيه من العقوبة، أو يخفف منها، أو يبدلها.

المسألة الثانية: مشروعيته القانونية:

العفو عن العقوبة ضرورة تحتم على كل الحكومات أن تقتنيها، ويجب أن تدخل في النظام الجزائي للدولة، كضرب من ضروب إقامة العدل بين الناس في

(1)المرجع نفسه ٢٤١/٥ المادة ٣٧٢.

(2)المرجع نفسه إلا أن القضاء الفرنسي يؤيد فريق من الشراح قد استقر على أنه متى أصبح الحكم القاضي بالغرامة نهائياً قبل وفاة المحكوم عليه تصبح الغرامة ديناً على المحكوم عليه ينتقل بالوفاة إلى ورثته ويجوز التنفيذ بها عليهم المادة ٣٧٣ كما في المرجع نفسه.

(3)التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ٣٧١ مادة ٧٤.

مصلحة المحكوم عليه

وللعفو فوائد ثلاث:

١-يلجأ إليه لتدارك الأخطاء القضائية نعم هو لا يعوض المحكوم عليه عن كل ما لحقه، إذ أنه لا يمحو الحكم ولا الآثار المترتبة عليه، ولكنه علاج سريع، لأنه ينهي العقوبة في الحال، ويغني عن اتخاذ الإجراءات المطولة التي يقتضيها إعادة النظر في الحكم أمام محكمة النقض والإبرام طبقاً للمادتين ٢٣٣ و ٢٣٤ تحقيق جنايات، لا سيما وأن هذا الطريق غير مفتوح في كل الأحوال.

٢-ويلجأ أيضاً إلى العفو للتخفيف من صرامة العقوبة في حالات معينة وتحقيق التوازن بين العدل والرحمة.

٣-ويمكن باستعمال حق العفو استعمالاً حكيماً تشجع المحكوم عليه على إصلاح حاله[١].

المسألة الثالثة: الذي يملك حق العفو:

العفو عن العقوبة حق من حقوق ولي الأمر – الملك أو الرئيس أو الأمير أو السلطان أو غيره ممن يتولى أمر الناس[٢].

ورغم أنه لا يوجد نص في القوانين يلزم ولي الأمر بأخذ رأي شخص ما أو هيئة معينة قبل استعماله حق العفو عن العقوبة، ولكن أمر العفو يصدر في العمل بناءً على طلب وزير العدل[٣].

---

(1)الموسوعة الجنائية لجندي عب الملك ٢٤٢/٥ لمادة ٣٧٦.

(2)التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ٣٧٢.

(3)الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٢٤٣/٥.

الفرع الرابع: حدود العفو

لا يوجد نص قانوني يعين مدى حق العفو من العقوبة، ويعرف حدوده، وفي الواقع يتعلق الأمر بمباشرة حق مطلق غير خاضع لأي شرط، ولا لأية رقابة، ولهذا السبب لم يعن القانون الوضعي بتنظيمه، فيجب إذن لتعيين حدوده مراعاة موضوع العفو، ونوع العقوبات والتفرقة بين العفو الشخصي عن العقوبة، والعفو الشامل.

والعفو ملزم للجاني فلا يجوز له بعد صدور العفو أن يقبل تنفيذ العقوبة، لأنه منحة من رئيس الدولة قصد بها إقرار العدالة ورعاية الصالح العام.

والعفو يؤثر على العقوبة الأصلية، وقد يمتد إلى غيرها من العقوبات إذا نص فيه على ذلك، والأصل أن العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إما إسقاطها كلها، أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً.

وقد يسقط العفو العقوبة كلها، وقد يقتصر على جزء منها فقط فيسمى عفواً جزئياً كأن يصدر عن عقوبة الحبس دون الغرامة أو جزء من عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، أو عقوبة السجن، وقد يقتصر على تخفيف العقوبة فينص على استبدال عقوبة السجن بالأشغال الشاقة، وليس بلازم قانوناً أن تكون العقوبة هي التالية عن الدرجة للعقوبة المحكوم بها[١].

الفرع الخامس: نتيجة العفو

العفو يوقف تنفيذ العقوبة، ولكنه لا يمحو الحكم الصادر بها بل يبقى الحكم قائماً وتترتب عليه جميع الآثار التي لم ينص الأمر على سقوطها[٢].

---

(1)التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ٣٧٣.

(2)يترتب على هذا أربعة أمور أحدها: أن العفو من العقوبة الأصلية لا يعفي المحكوم عليه من العقوبات التبعية التي يلحقها القانون ببعض الأحكام، فلا يشمل إذن الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها في الفقرات ١-٢-٥-٦ من المادة ٢٥ عقوبات والمادة ٧٥

=

وإذا صدر العفو بإبدال عقوبة الإعدام بأخف منها، ولم ينص في أمر العفو على العقوبة التي تحل محلها فتبدل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة.

وإذا عفي عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتماً تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات[١].

الفرع السادس: حكم إلغاء العفو

كما أن ولي الأمر هو الوحيد الذي له حق إصدار قرار العفو، فهو الوحيد الذي له حق إلغائه إذا رأت أنها لا تتفق مع العدل أو المصلحة الاجتماعية[٢].

الفرع السابع: العفو الشامل

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريفه:

العفو الشامل: عمل من أعمال السلطة العامة الغرض منه إسدال ستار النسيان على بعض الجرائم وبالتالي محو الدعاوى التي رفعت أو يمكن أن ترفع عنها،

=

عقوبات، وأما الحرمان من الشهادة أمام الحاكم والحجر القانوني فقد قيدتها المادة ٢٥ عقوبات بمدة العقوبة، فمتى انقضت العقوبة بالعفو منها تعود إلى المحكوم عليه أهلية أداء الشهادة أمام المحاكم وإدارة أمواله.

ثانيها: العفو من العقوبة الأصلية لا يعفي المحكوم عليه العفو من مراقبة البوليس التي يمكن أن تترتب على الحكم.

ثالثها: الحكم الذي يعقبه العفو عن العقوبة يجوز أن يعتبر سابقة في العود .

رابعها: العفو عن العقوبة ولا يؤثر على التعويضات المحكوم بها للمدعى بالحقوق المدنية ولا المصاريف المقضي بها للحكومة بل يظل الحكم بها قائماً. الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٢٤٥/٥ ــ ٢٤٦.

(1)التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ٣٧١.

(2)الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٢٤٦/٥.

والأحكام التي صدرت بشأنها[١].

والعفو الشامل يحصل إما قبل الحكم أو بعده وفي الحالتين يمحو كل ما وقع قبله، فيمحو الجريمة والدعوى والحكم وكل ما يمكن محوه ولا يقف إلا عند الفعل المادي لاستحالة محوه.

والعفو الشامل من مسقطات عقوبة الاغتصاب المشددة أو المخففة.

المسألة الثانية: مشروعيته:

حق العفو الشامل معترف بقانونيته في كل زمان ومكان، وتبرره الفائدة التي قد تكون للهيئة الاجتماعية في إسدال ستار النسيان على بعض الحوادث إذ متى تحققت هذه الفائدة وزال بذلك أحد الأسباب الأساسية لحق العقاب؛ فإن هذا الحق لا يكون له محل[٢].

صاحب الحق في منح العفو الشامل: تنص الدساتير الوضعية أن العفو الشامل لا يكون إلا بقانون، وعلة ذلك أن نتيجة العفو الشامل إلغاء حكم القانون الوضعي في حالة خاصة، أو لزمن معين ومن المقرر أن القانون الوضعي لا يلغى إلا بقانون مثله[٣].

المسألة الثالثة: الفرق بين العفو الشخصي والعفو الشامل:

للعفو الشامل صفتان يتميز بهما عن العفو الشخصي:

١- يترتب على العفو الشامل جميع النتائج الجنائية المترتبة على الجريمة محواً ذا أثر رجعي.

---

(1)التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ٣٧٢ مادة ٧٦.
(2)الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٥/ ٢٤٧ مادة ٣٨٥.
(3)المرجع نفسه ٥/ ٢٤٨ مادة ٣٨٦.

٢- تدبير عام ملحوظ فيه الجرم لا شخص مرتكبه إذ لا يمنح لشخص أو أشخاص معينين بأسمائهم بل يمنح من أجل طائفة من الجرائم ارتكبت في ظروف معينة، أو في فترة معينة من الزمن[1].

والحاصل: أن العفو الشخصي أو العفو الشامل من مسقطات عقوبة الاغتصاب.

الفرع الثامن: التقادم

المسألة الأولى: تعريفه:

المراد به عموماً: سقوط الدعوى العمومية، وسقوط الحق في تنفيذ العقوبة بمضي المدة[2].

المسألة الثانية: والمراد به خصوصاً:

إن مضي المدة سبب من أسباب سقوط عقوبة الاغتصاب بعد ثبوتها والحكم بها[3].

ذلك أن مرور الزمن المناسب على ارتكاب الجريمة أو الحكم بالعقوبة ينسيها، فجعله ما نعاً من العقاب لحكمة اقتضاها هذا المانع الطارئ هي انتفاء المصلحة من العقاب على الجريمة المنسية.

فنسيان العقوبة المحكوم بها المفترض من عدم تنفيذها هو الذي يبرئه من نتائج العقوبة.

---

(1)الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٥/ ٢٤٩.

(2)الحكم الجنائي، لمحمد علي سليمان، ط دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط الأولى ١٩٩٣م، ٢١٩.

(3)الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٣٢٩/٤ المادة ٣.

وقرينة النسيان هذه قرينة قاطعة لا يجوز نفيها لأن القانون الوضعي وضعها للمصلحة العامة[١].

فالقاعدة: أن كافة العقوبات الواردة في أحكام صادرة من جهة حكم عادية، أو استثنائية تسقط إذا بقيت بغير تنفيذ فعلى مدة معينة من الزمن[٢].

المسألة الثالثة: مدة سقوط العقوبة في التقادم:

نصت المادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات المصري على أن تسقط العقوبة بمضي عشرين سنة ميلادية لكافة الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات عدا عقوبة الإعدام.

وهي غالب عقوبات جريمة الاغتصاب وفق القانون الوضعي كما نصت نفس المادة على مضي ثلاثين سنة ميلادية لعقوبة الإعدام.

وهي عقوبة تصدر على المغتصب إن صحب اغتصابه خطف أو قتل[٣].

المسألة الرابعة: آثار سقوط العقوبة بالتقادم:

إذا تقادمت عقوبة الاغتصاب فتسقط، ولا يجوز تنفيذها على المحكوم عليه، وسقوط العقوبة هو أثر لانقضاء المدة المقررة للسقوط، وهو أثر نسبي؛ إذ كونه يمنع تنفيذ العقوبة[٤] فإن الحكم ذاته يعتد به كسابقه في العود، ويظل سبباً للحرمان من الحقوق والمزايا التي تترتب على الحكم بالإدانة[٥].

---

(1)المرجع نفسه المادة ٤.

(2)المرجع نفسه ٤/ ٣٧٥ المادة ٦٨. وبناءً عليه فجريمة الاغتصاب المحكوم بعقوبتها قابلة للسقوط بمضي المدة وسواءً كان الحكم بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤقته أو المؤبدة.

(3)الحكم الجنائي لمحمد سليمان ٢٢٠.

(4)انظر الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٣٧٥/٤ مادة ٧٩.

(5)الموجز العملي في الدفوع الجنائية، لمحمد شتا أبو سعد، ط دار وهبة، القاهرة، مصر، ط =

كما يصح اتخاذ الحكم الذي سقطت عقوبته أساساً لتوافر الظروف المشددة[١].

ولا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني بعد مضي المدة المقررة لسقوط العقوبة[٢].

وبناءً على ذلك:

١- يبقى الحكم الجنائي محفوظاً في قلم السوابق.

٢- يترتب عليه الحرمان من الحقوق والمزايا التي يحرم منها.

٣- يعد سابقة في العود[٣].

٤- يصير قطعياً فلا يجوز في حال من الأحوال المحكوم عليه غيابياً الذي سقطت عقوبته بمضي المدة أن يحضر ويطلب إبطال الحكم الصادر في غيبته، وإعادة النظر فيه[٤].

ويلاحظ أن الآثار المترتبة على سقوط عقوبة الاغتصاب بالتقادم مماثلة لآثار العفو عن عقوبة الاغتصاب.

=

الأولى ١٩٩٥م ١٦٤.

(1)الحكم الجنائي لمحمد سليمان ٢٢٦.

(2)المرجع نفسه ٢٢٧.

(3)المراد بالعود: حالة الشخص الذي يرتكب جريمة بعد سبق الحكم عليها نهائياً لجريمة أخرى، ويترتب عليه جواز تشديد العقوبة في المرة الثانية، لأنه ثبت أن الحكم بالعقوبة العادية لم يأت بالفائدة المطلوبة وأن هذه العقوبة التي اعتبرها الشارع كافية عادة لم تكن كذلك بالنسبة لهذا الشخص. التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ٢٩٩ مادة ٤

(4)الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٣٩٠/٤ مادة ١٠٥.

الفرع التاسع: التوبة

مفهوم التوبة:

المراد بها قانوناً: الندم وإصلاح الضرر.

وكما أن جسامة الضرر الناشئ عن الجريمة يجب أن تكون عنصراً لتشديد الإجرام القانوني، كذلك ندم الجاني وسعيه في إصلاح الضرر الذي أحدثه – يجب أن يكون لهما شأن في إسقاط العقوبة(١).

وندم الجاني إما أن يكون قبل إتمام الجريمة وعند إتمامها أو بعد إتمامها فهذه حالات ثلاث:

الحالة الأولى: توبة الجاني قبل إتمام الجريمة

ندم الجانبي قبل إتمام الجريمة يحدث في شكل عدول عن نشاطه لإجرامي(٢). والقوانين الحديثة مع اتفاقها على أن عدول الجاني بإرادته سبب لعدم العقاب تختلف في كيفية تقرير هذه القاعدة.

الحالة الثانية: توبة الجاني أثناء تنفيذ الجريمة: بمقتضى النظرية الشائعة لا فائدة من عدول الجاني أثناء تنفيذ الجريمة، ومع ذلك تستلزم بعض الجرائم استمرار الضرر الذي تحدثه أثناء تنفيذها و تحقق عناصره القانونية.

الحالة الثالثة: توبة الجاني بعد تمام الجريمة: قد تحصل التوبة بعد تمام الجريمة، وذلك بعد إحساس المغتصب بالندم ومحاولته إصلاح الضرر، بأن يعمل الجاني كل ما في وسعه لمحو نتائج جريمته.

وقد نصت المادة ٢٩١ عقوبات على أنه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً

---

(1)الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٦٣٩/٤ مادة ٢٩.

(2)التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ٢٦٤.

شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما[١].

المبحث الثاني

مخففات عقوبة الاغتصاب

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم تخفيف عقوبة الاغتصاب.

المطلب الثاني: تخفيف العقوبة بتأجيل تنفيذها.

المطلب الثالث: تخفيف العقوبة عن طريق تنفيذها بوسيلة أخف.

المطلب الرابع: مخففات عقوبة الاغتصاب في القانون.

المطلب الأول

مفهوم تخفيف عقوبة الاغتصاب

المقصود بتخفيف عقوبة الاغتصاب: تنفيذها بطريقة تكون أقل إيلاماً للجاني، كتخفيف العقوبة من نوع إلى نوع آخر أخف منه، وكتخفيف الجلد إما بعدده أو بكيفيته وتخفيف الحبس أو النفي بتخفيف المدة، أو التخفيف بتأجيل إقامة العقوبة[٢].

وحيث إن جريمة الاغتصاب هي جريمة حدية وعقوبتها تختلف باختلاف وصف الجاني من حيث الثيوبة والبكارة، في حال اكتمال الجريمة، بناءً على الاتجاه الأول في عقوبة هذه الجريمة.

بينما تختلف هذه العقوبة باختلاف اجتهاد الحاكم في اختيار إحدى عقوبات الحرابة من القتل، أو الصلب ، أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف، أو النفي في

---

(1)التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ١١٢٠.

(2)انظر العقوبة لأبي زهرة ٣٢٦.

الأرض، بناءً على الاتجاه الفقهي الثاني في عقوبة هذه الجريمة وأما في حالة عدم اكتمال الجريمة، وبقائها في دائرة الشروع فتختلف العقوبة باختلاف اجتهاد الحاكم في اختيار ما يناسب من العقوبات التعزيرية الممكنة.

وقد تكون حالة الجاني عند إرادة تنفيذ العقوبة منه غير مهيأة فلا تصلح تنفيذ بعض هذه العقوبات – وهي التي لم يحكم فيها بقتل الجاني – إذ لو نفذت فيه وهو على هذه الحالة لتسبب ذلك في إحداث ضرر يخرج بالعقوبة عن المقصود منها[١] أو قد تتجاوز الجاني إلى غيره[٢].

وقد راعت الشريعة هذه الظروف مما يؤدي إلى تخفيف الحد في بعض المواضع، بينما لا يتصور التخفيف في مواضع أخرى.

المطلب الثاني

تخفيف العقوبة بتأجيل تنفيذها

يجب تخفيف العقوبة بتأجيل إقامة الحد في الحالات التالية:

المسألة الأولى: إذا كانت المستحقة لإقامته حاملاً، وقد تقدم أن النظر الفقهي الصحيح يرى أن جريمة الاغتصاب قد تقع من المرأة كما تقع من الرجل فإن ترتب على هذا الزنى حمل؛ فيجب تأجيل إقامة الحد حتى تضع، سواءً كان الحمل من زنى أو غيره، وقد أجمع أهل العلم على ذلك[٣] واستدلوا على ذلك بحديث عمران بن حصين ﷺ أن امرأة من جهينة أتت نبي الله ﷺ، وهي حبلى من الزنى، فقالت يا نبي الله، أصبت حداً فأقمه علي، فدعا نبي الله ﷺ وليها، فقال: (أحسن إليها، فإذا وضعت

---

(1)كتنفيذ الجلد على المريض.
(2)كتنفيذ الحد على الحامل.
(3) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٧.

فائتني بها)، ففعل، فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها.... الحديث.

وفي رواية: (فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته، قال: (اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه)، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا، يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها))... الحديث(١).

وجه الدلالة: أن نبي الله ﷺ قد خفف عقوبة هذه المرأة بتأجيله للعقوبة كونها حامل، ثم أجله كونها مرضع مما يدل على مشروعية تخفيف العقوبة بتأجيلها.

المسألة الثانية:

وإن كان الحد جلداً، فإذا وضعت الحمل، فلا يقام الحد حتى ينقطع النفاس، وينظر حتى تقوى على الجلد فإن قرر طبيب مأمون أنها لا تقوى على الجلد وجب تأجيله حتى تقوى(٢).

يدل على ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إن أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: (أحسنت)(٣).

وجه الدلالة: أن علياً رضي الله عنه أجل إقامة حد الجلد عن المرأة حتى انقطع الدم عنها خشية قتلها، مما يدل على مشروعية تخفيف الحد بتأجيله في مثل هذه الحالة، ويلحق بها كل حالة يخشى إن تم إقامة الحد فيها هلاك من لا يستحق الهلاك.

هذا بخصوص العقوبة البدنية من رجم أو جلد أما العقوبة الأخرى وهي

---

(1)تقدم تخريجه ص ١٥٢.

(2) المغني لابن قدامة ٢/ ٣٢٨.

(3)صحيح مسلم كتاب الحدود باب تأخير الحد عن النفساء حديث رقم ١٧٠٥ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ٩٨٠.

التغريب – سجناً كان أو غيره – فينظر في مدى تضرر الحامل بها، فإن كانت لا تتضرر بالتنفيذ، فإن العقوبة تنفذ فيها، ولو كانت حاملاً حيث تبين أن التنفيذ لا يخرج بالعقوبة عن المقصود منها، وإن كانت تتضرر من التنفيذ فإنه يؤجل حتى تضع حملها وتشفى من تبعاته.

المسألة الثالثة: المريض الذي لا يرجى شفاؤه

قد يمرض المغتصب بعد الحكم عليه، وقبل تنفيذ الحكم عليه، فإما أن يكون المرض مما يرجى شفاؤه، أو ما لا يرجى شفاؤه.

فإن كان المرض مما يرجى شفاؤه، فقد اختلف الفقهاء في تخفيف العقوبة عليه بتأجيل تنفيذها عليه على قولين:

القول الأول:المريض الذي يرجى شفاؤه تؤخر عنه العقوبة حتى يشفى، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤]، واستدلوا على ذلك بحديث علي ﷺ أن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال:(أحسنت)[٥].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أقر علياً على تأجيله إقامة الحد، وأقره على العلة التي من أجلها أخر إقامة الحد وهي خشية موتها، مما يخرج الحد عن مقصوده، والمريضة، والمريض اللذان يرجى شفاؤهما كالنفساء فيؤجل إقامة الحد عليهما حتى يصيرا قادرين على احتمال الحد دون تجاوز مقصوده.

(1)بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٧.
(2)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٢٢/٤.
(3)روضة الطالبين للنووي ١٧٤٠.
(4)المغني لابن قدامة ٣٢٩/١٢.
(5)تقدم تخريجه ص ٣٥٦.

القول الثاني: يقام الحد ولا يؤخر عن المريض الذي يرجى شفاؤه وهو المذهب عند الحنابلة[١]، واستدلوا على ذلك بأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون[٢]في مرضه ولم يؤخره[٣].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه بمحل إقامة الحد على قدامة رغم مرضه الذي يرجى برؤه، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعاً[٤].

وقول الجمهور القائلين بتأخير الحد على المريض هو الصحيح لقوة استدلالهم، وإمكانية الرد على أدلة المخالفين أما استدلالهم بما روي عن عمر رضي الله عنه يجاب عنه بأن حمل الموضع الذي أصاب قدامة على المرض الخفيف الذي لا يمنع تنفيذ الجلد فيه، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط وإنما اختار له سوطاً وسطاً، كالذي يضرب به الصحيح[٥].

وأما العقوبات الأخرى فينظر في حال المريض ومدى تحمله لها على ما تقدم في المسألة السابقة وهي خاصة بعقوبة الجلد.

المسألة الرابعة: تأخير تنفيذ الحد بسبب حالة الجو

الأصل أن تقام الحدود في أجواء معتدلة الهواء بعيداً عن شدة الحرارة، أو شدة البرودة حتى تتحقق مقاصد الشارع من إقامة الحد على الجاني دون تجاوز قد يخرج بالعقوبة عن المقصود منها، وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

---

(1)المغني لابن قدامة ٣٩٠/١٢.

(2)قدامة بن مظعون بن حبيب الجمحي القرشي صحابي، من أول من هاجر الحبشة شهد بدراً، وأحداً، والخندق، وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واستعمله عمر على البحرين ثم عزله لشرب الخمر وأقام عليه الحد في المدينة توفي رضي الله عنه سنة ٣٦ . الأعلام للزركلي ٥/ ١٩١.

(3)السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الأشربة والحد فيها، باب من وجد منه ريح ٣١٦/٨.

(4)المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٩.

(5) المرجع نفسه.

القول الأول: أن من حكم عليه بجلد فلا ينفذ فيه وقت شدة الحر، أوقت شدة البرد بل يخفف الحد عليه بتأجيله إلى وقت اعتدال الجو وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، وقول عند الحنابلة(٤)، وعللوا قولهم بأن الجلد وقت الحر أو البرد الشديدين يخشى منه الهلاك، والجلد إنما شرع للردع والزجر(٥)والإصلاح لا من أجل الهلاك، فيحذر من أسبابه.

القول الثاني: يقام الحد فور وجوبه ولا يؤخر بسبب الحر أو البرد الشديدين وهو المذهب عند الحنابلة(٦).

وعللوا قولهم بأن الحد يجب على الفور ولا يؤخر ما أو جبه الله عز وجل، وإنما يقام بقدر ما يؤمن فيه التلف.

والملاحظ أن القول الثاني وإن كان أوجب إقامة الحد على الفور وعدم تأخيره إلا أنهم قيدوه بقدر ما يؤمن فيه تلف الجاني حيث لا يستحق التلف وبناءً عليه فإني أرى هذه المسألة تكون تحت نظر هيئة طبية تقرر مدى قدرة الجاني على تحمل الجاني للجلد دون أن يتعرض للتلف، وفي هذا جمع بين أقوال الفقهاء في هذه المسألة وتفترق هذه المسألة عن سابقتها، بأن الضرر هنا موهوم أو محتمل، بعكس الضرر في المسألة السابقة فإنه مبني على غلبة الظن.

المسألة الخامسة: ذهاب العقل

قد يفتقد المغتصب عقله بعد الحكم عليه بالحد، وذهاب العقل إما بالسكر أو

(1)بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٧.
(2)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٢٢/٤.
(3)روضة الطالبين للنووي ١٧٤١.
(4)كشاف القناع للبهوتي ٨٢/٦.
(5)بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٧، والمهذب للشيرازي ٢٧١/٢.
(6) كشاف القناع للبهوتي ٨٢/٦.

المخدر ونحوهما أو بالجنون فهاتان مسألتان:

المسألة الأولى:تأثير شرب السكر أو المخدر عل تنفيذ العقوبة

لا يقام الحد على السكران حتى يصحو من سكره وسواء كانت العقوبة على شرب الخمر، أو على زنا البكر أو غيرها من العقوبات التعزيرية البدنية التي لا تؤدي إلى القتل وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

وعللوا قولهم بأن من مقاصد العقوبة الإيلام والزجر وهذا لا يتحقق مع السكر والمخدر؛ لأن ذهاب العقل يجعل صاحبه لا يحس بألم العقوبة فلا يتحقق مقصد الإيلام والزجر (٥).

المسألة السادسة: تأثير الجنون على تنفيذ العقوبة

إذا ذهب عقل المغتصب بالجنون فهل يقام عليه الحد أثناء جنونه؟ قولان لأهل العلم.

القول الأول: من حكم عليه بالحد ثم جن قبل تنفيذه فإنه ينتظر إفاقته إن رجيت، فإن كان ميئوساً منه فلا تنفذ فيه العقوبة وهو لازم مذهب الحنفية(٦)، والمالكية(٧).

وعللوا قولهم بأن المجنون غير مكلف، والعقوبة حكم شرعي فلا تنفذ في بدن

(1)المبسوط للسرخسي ١١/٢٤.
(2)حاشية الخرشي على مختصر خليل ١٠٨/٨ –١٠٩.
(3)روضة الطالبين للنووي ١٧٧٢.
(4)كشاف القناع للبهوتي ٨٣/٦.
(5)انظر المغني لابن قدامة ٥٠٦/١٢.
(6)الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٩.
(7)حاشية الخرشي على مختصر خليل ٣/٨.

المجنون لعدم قدرته على الامتثال والانزجار حال جنونه[١].

القول الثاني: يجب تنفيذ الحد فوراً ولا يمنع الجنون من تنفيذ الحد وهو مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وعللوا قولهم بأن العقوبة تنفذ في المجنون من باب الاحتياط لتنفيذ الأحكام، لأن المجرم حين ارتكب جرمه كان عاقلاً، فلا يمنع من تنفيذ العقوبة عليه حال جنونه فالعبرة في الحكم بالعقوبة وتنفيذها إنما هي مجال المكلف وقت ارتكاب الجريمة لا قبل ذلك ولا بعده[٤].

ويمكن تعليل هذا الرأي أيضاً بأن العقوبة شرعت للتأديب والزجر، فإذا تعطل جانب التأديب بجنون المحكوم عليه لأنه لا يشعر بالتأديب، فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر لأن مصلحة الجماعة ظاهرة في تنفيذ العقوبة لزجر الغي[٥].

ويترجح عندي القول الأول القاضي بتأجيل العقوبة على المجنون وذلك لحديث: عن ابن عباس. رضي الله عنهما قال: أتي عمر ﷺ بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر ﷺ أن ترجم، فقال ارجعوا بها، ثم أتاه علي فقال: يا أمير المؤمنين: أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل، قال: بلى، قال: فما بال هذه ترجم. قال: لا شيء؟ قال: فأرسِلْها، قال: فأرسَلَها، قال: فجعل يكبر[٦].

---

(1)التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٥٩٨/١.

(2)مغني المحتاج للشربيني ١٩٠/٤.

(3)كشاف القناع للبهوتي ٥٢١/٥.

(4)انظر المرجع نفسه.

(5)التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٥٩٨/١.

(6) رواه أبو داود في سننه ٢/ ٥٤٥، برقم (٤٣٩٩)، والحاكم في المستدرك ٤/ ٤٢٩ ، وأبو يعلى في مسنده ١ / ٤٤٠.

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ وافق على اجتهاد علي ﷺ في درئه الحد عن المجنونة رغم ارتكابها الجناية حال عقلها مما يدل على تأخير إقامة الحد بسبب جنون الجاني، ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة.

وبهذا يتضح أن تأجيل الحكم على المجنون حتى يفيق هو الأولى والأقرب إلى مقاصد الشرع من إيقاع العقوبة على الجاني.

ويلحق بالمجنون المعتوه ونحوه ممن طرأ عليهما نقص العقل بعد ثبوت الحد والعقوبة فيها، فإن يؤخر الحد حتى يزول العته، ويعود إلى تمام عقله، وتقدم الطب اليوم كفيل بتحديد مقدار النقص في العقل وتمامه. والله أعلم.

المطلب الثالث

تخفيف العقوبة عن طريق تنفيذها بوسيلة أخف

المراد بهذه الحالة تنفيذ عقوبة حد الاغتصاب بطريقة تكون أقل إيلاماً للجاني.

وهذه الحالة تخص المغتصب البكر بناءً على الاتجاه الفقهي الأول الذي يساوي عقوبة الاغتصاب بعقوبة الزنا أو اللواط.

وحيث إن عقوبة الزاني البكر هي الجلد مائة جلدة وتغريبه عاماً. فإن التخفيف يكون في الجلد والتغريب.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تخفيف الجلد: تخفيف الجلد يراد به تخفيف عدده، أو تخفيف كيفيته، وحيث أن الزنا جريمة حدية فلا يمكن تخفيف عددها. أما تخفيف كيفيتها فهو ممكن إن كانت حالة الجاني تقتضي ذلك، وهي كون الجاني مريضاً بداء لا يرجى

شفاؤه، فيقام عليه الحد بكيفية لا تؤدي إلى هلاكه وهو ما صرح به جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]واستدلوا على ذلك:

بأن رجلاً من الأنصار زنى، فرفع أمره إلى النبي ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس مثل الضر الذي هو به لو حملناه إليك لفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر به رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ[٤]، فيضربوه بها ضربة واحدة[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يغير عدد الجلدات وإنما غير كيفيتها مما يدل على أن المريض إذا كان ميؤوساً منه ومن معاودة الصحة والقوة إياه، وقد وجب عليه الحد فإنه يتناول بالضرب الخفيف الذي لا يهلكه[٦].

فالواجب أن يجلد كل واحد على حسب وسعه الذي كلفه الله تعالى أن يصبر له، فمن ضعف جداً جلد بعذق فيه مائة شمراخ جلدة واحدة[٧].

وذهب المالكية إلى سقوط الحد عنه[٨].

والصواب الأول لقوة دليله، ولأنه قول يحقق مقاصد الشريعة من العقوبة، من الزجر والإيلام ونحوها[٩]والله أعلم.

---

(1)المبسوط للسرخسي ٩/١.

(2)المهذب للشيرازي ٢٧١/٢ – ٢٧٢.

(3)كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٨٢.

(4)شمراخ: العذق الذي يكون فيه الرطب والعذق جامع الشماريخ. انظر النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٥٠٠/٢ والمصباح المنير للفيومي ١٥٢.

(5)سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، حديث ٤٤٧٢ موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ١٥٥٠، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٨٤٦/٣.

(6)معالم السنن للخطابي ٢٩١/٣.

(7)انظر المحلى لابن حزم ٩٩/١٣.

(8)منح الجليل للشيخ محمد عليش ٢٦٦/٩.

(9)وفي نفس الوقت لا يوجد خطر إتلاف بسبب هذه الضربة وإنما تطهير لهذا المريض من =

المسألة الثانية: تخفيف التغريب: تخفيف التغريب إما أن يكون بتخفيف المدة أو تخفيف الكيفية.

أما تخفيف المدة فلا يصح عند جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]0، والحنابلة[٣]بناءً على أن التغريب شطر حد البكر.

ويصح هذا التخفيف عند الحنفية[٤] بناءً على أن التغريب عقوبة تعزيرية، والعقوبات التعزيرية يمكن إسقاطها أو تخفيفها.

وقد تقدم ترجيح القول الأول القائل بأن عقوبة التغريب عقوبة حدية لا عقوبة تعزيرية.

وأما تخفيف الكيفية فمن الممكن تحقيقه في بعض الأحوال التي تخص الجاني كأن يغرب المريض في مستشفى بلد آخر غير بلده، أو في مكان يلائم صحته ويحقق مقصد العقوبة الشرعية، ذلك أن التغريب من حيث أصله هو عقوبة لازمة عد الجمهور، ولكن جرى الخلاف في المسافة التي يغرب إليها[٥]، مع عدم تقييد القاضي بمكان حين يجب عليه تغريب الزاني البكر إليه[٦].

وبالتالي فلقاضي وفق اجتهاده في تحقيق المصلحة وبناءً على حالة الجاني

=

موجب الحد والله أعلم.

(1)لا يصلح للذكر أما الأنثى فإن المالكية لا يرون العقوبة تخصصها. منح الجليل للشيخ محمد عليش ٢٦٢/٩.

(2)عجالة المحتاج، لسراج الدين علي بن أحمد بن الملقن، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ١٦٢٤/٤.

(3)المغني لابن قدامة ٣٢٤/١٢.

(4)بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧.

(5)انظر فتح الباري لابن حجر ١٩٦/١٢.

(6) المرجع نفسه.

وظروفه الصحية، والعقلية، والنفسية أن يغرب الجاني بعيداً مما يترتب عليه التشديد في الإيحاش أو أن يغر به إلى مكان قريب تخفيفاً عنه، وانتقاله من الحالة الأولى إلى الثانية صورة من صور التخفيف التي حظي القاضي، بصلاحيتها، وأعطاه الشارع حق الاجتهاد في تحقيق المصلحة بموجبها.

الحالات التي لا يتصور فيها تخفيف العقوبة عن المغتصب

الحالات التي يكون فيها المغتصب محصناً بناءً على الاتجاه الفقهي الأول، في عقوبة الاغتصاب[١] والحالات التي يقرر فيها القاضي اختيار العقوبة الأشد من القتل والصلب بناءً على الاتجاه الفقهي الثاني في عقوبة الاغتصاب، باعتبار هذه الجريمة جريمة حرابة لا يتصور فيها تخفيف العقوبة عن المغتصب، لأن المقصود من الحد إتلافه وهذا لا يختلف من حال إلى حال، ولا من وصف إلى وصف.

المطلب الرابع

مخففات عقوبة الاغتصاب في القانون

يترك القانون الوضعي للقاضي النظر في الظروف المحيطة بجريمة الاغتصاب والنظر إلى أسباب تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون[٢].

وقد نصت المادة ١٧ عقوبات أنه يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

(1) باعتبار عقوبة الاغتصاب مساوية للزنا أو اللواط.

(2) التعليق على قانون العقوبات لمصطفى هرجة ٨٤- ٨٥.

١- عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة[١].

وهذا التخفيف يخص جريمة الاغتصاب إذا صحبها اختطاف أو قتل أو غير ذلك مما يراه القاضي موجباً للإعدام فينظر في الظروف الملابسة بالقضية التي تقتضي تخفيف الحكم من الإعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. وأهم هذه الظروف المخففة زواج الجاني من المجني عليها زواجاً شرعياً عقب الاغتصاب.

وهذا على فرضية كون المغتصبة خالية من الزوج ومن هذه الظروف كذلك صغر سن الجاني بأن يكون بالسادسة عشرة من عمره.

٢- استبدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن[٢].

وهذا التخفيف يخص جريمة الاغتصاب إذا توفرت صفة لدى الجاني هي وجود علاقة خاصة تربطه بالمجني عليها وكان مقتضاها أن يحافظ عليها وعلى عرضها من اعتداء الغير لا أن يعتدي هو عليه، فالعلاقة الخاصة بين الجاني والمجني عليها تسهل له ارتكاب جريمته، كأصول المجني عليها، والمتولون تربيتها أو ملاحظتها ومن لهم سلطة عليها وخادمها بالأجرة[٣].

فإن توفرت ظروف ارتأى القاضي من خلالها تخفيف العقوبة من الأشغال الشاقة المؤبدة إلى المخففة فله ذلك بشرط اعتماده على نصوص قانونية.

المبحث الثالث

مقارنة بين موقف الفقه الإسلامي

---

(1) المرجع نفسه.

(2) المرجع نفسه.

(3)تقدم تفصيل ذلك ص ٢٥٤.

والقانون الوضعي حول مسقطات عقوبة الاغتصاب ومخففاتها

وافق القانون الوضعي الفقه في بعض المسقطات والمخففات كما في إسقاط العقوبة عن الجاني حال وفاته، فإن له اتجاهاً مخالفاً تماماً في أكثر المسقطات والمخففات والسبب في هذا الاختلاف ناتج في الأصل من تكييف الجريمة والهدف من إيقاع العقوبة على مرتكبها، فالقانون الوضعي حين يشدد العقوبة على المغتصب يقصر التشديد على صفة معينة في الجاني، بأن يكون من أصول المجني عليها، أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو أن يكون خادماً لديها أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم، وإذا كان القانون الوضعي لم يغفل اعتبار جسامة الجريمة، فإن هذا لم ينأ به عن التركيز على الطابع الخاص، والنظر إليه وحده في تجريم الفعل بالعقوبة المغلظة، حيث حصر حالات التغليظ للعقوبة على تلك الحالات المنصوص عليها، فلا يمتد تغليظ العقوبة إلى ما عداها، أياً كان الأثر الذي تركته الجريمة على النظام والأمن في المجتمع.

ويلاحظ أن منحى القانون الوضعي يتسم بالفردية، وحماية الحرية الخاصة.

أما الشريعة الإسلامية، فإنها تحمي جانب المجتمع، ومقدار الأذى الذي يحل بالمجني عليها أو عليه والخطورة الكامنة في الجاني الذي يرتكب الجريمة على ملأ من الناس، على سبيل المغالبة و المجاهرة، وبالقطع فإن رعاية هذه المعاني دليل على تقدير لعنصر الخطورة الإجرامية للجاني، إذ لا يتحدى السلطة العامة إلا من كان قوياً قادراً على تنفيذ جريمته، وترويع الآمنين وبث الذعر في نفوس المطمئنين، وإن الله ليزع السلطان ما لا يزع بالقرآن، ومن أمن العقوبة أساء التصرف.

وهذا المنحى الفقهي يتسم بالعمومية، وحماية الحقوق العامة، مع عدم إغفاله للحقوق الخاصة.

وأعظم جوانب الاختلاف وأكثرها اتضاحاً بين موقف الشريعة الإسلامية

والقانون، أن القانون الوضعي قد جعل الاغتصاب المشدد فضلاً عن المخفف في نطاق غيره من الجرائم الأقل خطورة، وأعطى للحاكم والقاضي سلطة التعديل، والإسقاط، والتخفيف، والعفو الخاص، والعفو العام، والصلح، والتنازل، ولا تخلو الجريمة في ظل العقوبة التي نصت عليها القوانين، من أن تكون جريمة اغتصاب مشدد، دون أن يضفي عليها وعلى الجاني حماية خاصة.

أما الفقه الإسلامي وبمختلف اتجاهاته فقد اعتبر جريمة الاغتصاب جريمة حدية لا تقبل الإسقاط إلا في أضيق نطاق، ولا تقبل التخفيف إلا في صور نادرة الحصول، والأصل أن هذه الجريمة لا يجوز العفو فيها ولا تعطيلها، ولا تعديلها.

لقد نتج عن موقف القانون الوضعي المتراخي انتشار هذه الجريمة في مجتمعات الدول التي تعيش تحت ظل حكم تلك القوانين، وتزايدها عاماً بعد عام؛ لأن العقوبات غير عادلة مع عظم الجرم الذي يرتكبه الجناة على المجني عليها يجد عقوبة لا تناسب تلك الجريمة، ومع هذا فقد يخفف عنه لسبب أو لآخر، أو تسقط عنه العقوبة لأسباب لا تخلو كثير منها من ظلم المجني عليها وسقوط حقوقها، فضلاً عن إضاعة حق المجتمع في ردع الجناة والضرب على أيديهم.

الفصل الثامن

الأنظمة واللوائح والقرارت والتعليمات الواردة في عقوبة اغتصاب الأعراض في المملكة العربية السعودية

الأنظمة لغة: جمع نظام مأخوذ من النظم وهو يقوم على ثلاثة حروف هي النون والظاء والميم وهي أصل يدل على تأليف شيء وتكثيفه.

ونظمت الخرز نظماً ونظمت الشعر وغيره فهو يدل على الأمور الحسية كما في المثال الأول، والمعنوية كما في المثال الثاني.

والنظام العادة يقال: ما زال على نظام واحد: أي عادة[١].

ويتضح مما سبق أن أصل النظام الجمع، لكنه يختلف عن الضم فهو بدون ترتيب، وعن الخلط أيضاً فهو الجمع غير المتجانس فالنظام يتميز بالترتيب والاستقلالية لكل جزء[٢].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للنظام عن هذا المعنى اللغوي[٣].

فالمراد به: مجموعة القواعد التي تحدد العلاقات النظامية التي حددها الشرع لأمر معين، خصوصاً في الأمور ذات العلاقة بالخلق كنظام الزكاة ونظام الأسرة، ونظام الإرث، والنظام السياسي، والاقتصادي ونحو ذلك.

على أن هذا التعبير محدث، ولا يعني ذلك تغافل الفقهاء عن تنظيم الأحكام الشرعية، فالفقه الإسلامي حدد الأنظمة بشكل مفصل، ولكن دون أن يعبر عنها

---

(1)انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤٤٣/٥- ٤٤٤، والقاموس المحيط للفيروز أبادي ١١٦٢ ولسان العرب لابن منظور ١٢/ ٥٧٨.

(2)النظام السياسي في الإسلام،لنعمان السامرائي،ط الرسالة،بيروت، لبنان،ط الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٩م،ص ٩.

(3)انظر المرجع نفسه.

بمصطلح (النظام).

وبخصوص الأنظمة المرتبة لعقوبة اغتصاب الأعراض في الفقه الإسلامي تعني:

مجموعة القواعد التي تحدد العلاقات النظامية التي تنشئها الأنظمة والأوامر التي يصدرها ولي الأمر والتعليمات بين الأفراد والقائمين على تنفيذها فتفرض على كل طرف التزامات، وترتب لكل منهم حقوقاً نظامية مما لا يخالف قواعد الشريعة، ولا أصولها الثابتة، ولا نصوصها القطعية[١].

أو هي: تلك الإجراءات التي يرسمها ولي الأمر لجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة للوصول إلى عقاب الجاني وحماية البريء طبقاً لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية[٢].

فالمراد بهذا الفصل بيان الأنظمة واللوائح[٣] والقرارات[٤] والتعليمات[٥] التي أصدرها أولياء الأمور ممثلون بوزارتي الداخلية والعدل لجمع الأدلة حول جريمة اغتصاب الأعراض، وسير التحقيق بما يضمن تحقيق العدالة، وردع الجناة، وحماية

(1)انظر مرشد الإجراءات الجنائية اعداد: وزارة الداخلية ص١٥.

(2)انظر النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية، لسعد بن محمد بن ظفير، مطابع سمحة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص٢.

(3)اللوائح: جمع لائحة، ويراد بها القواعد التي تشكل نظاماً معيناً فلائحة نظام المحاماة هي اللائحة التي تشكل نظام المحاماة ونظام الإجراءات هي اللائحة التي تشكل نظام الإجراءات وهكذا. انظر الإجراءات الجنائية لأحمد بلال ١٦٥.

(4)القرارات: جمع قرار، ويراد به المرسوم الذي يصدره ولي الأمر لتقرير لائحة نظام معين كلائحة نظام المحاماة أو غيره أو لتعديل فقرة من تلك اللائحة، أو لتغيير تلك اللائحة. انظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سليمان السليم، ط معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٩٧١م، ص١٣.

(5)يقصد بالتعليمات: الخطابات التي يصدرها ولي الأمر أو من ينيبه لتحديد كيفية تطبيق اللوائح والقرارات. انظر الإسلام وتقنين الأحكام للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، ط مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط الثانية ١٩٧٧م، ص ٢٥.

المجتمع، وتطبيق شريعة الله في المعتدين، وكف شرهم.

وجريمة الاغتصاب أياً كان التوجه في تكييفها هي من حقوق الله الخالصة، والاعتداء فيها على حق الجماعة، وما كان كذلك فليس للمجني عليه في هذه الجريمة أن يتدخل في مرحلة الدعوى الجنائية، لا بتحريكها ولا بالادعاء فيها، وإنما تتولى ذلك السلطة المختصة في الدولة وحدها دون غيرها[١].

وإذا ترتب للمجني عليه في هذه الجريمة حق في التعويض والضمان فله الادعاء به دون أن يمس ذلك الدعوى الجنائية العامة[٢].

الأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات الواردة في عقوبة اغتصاب الأعراض في المملكة العربية السعودية.

يمتاز نظام الإجراءات الجزائية الصادر في المملكة العربية السعودية عن غيره من الأنظمة بأنه نص من مادته الأولى على اشتراط كون الشريعة الإسلامية هي الإطار العام الذي يحتويه، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة[٣]، وبالتالي فلا يجوز أن يتضمن هذا النظام أية أحكام تخالف الشريعة وليس هذا بغريب على بلد تنص المادة الأولى من نظامه الأساسي للحكم على أن ((المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة دينها الإسلام ودستورها كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم- ولغته هي اللغة العربية))[٤] وجريمة اغتصاب الأعراض تدخل ضمن نظام الإجراءات الجزائية، فالحديث عن الأنظمة واللوائح والقرارات والتعليمات الواردة عن هذه الجريمة إنما هو ضمن الحديث عن النظام كله فيما يخص الجرائم

---

(1)التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٧٩/١ ــ ٨٣.

(2)انظر ص ٢٩٥ من هذا البحث.

(3)بل إن جميع الأنظمة التي تصدر في المملكة العربية السعودية يكون هذا نص مادتها الأولى انظر ندوة النظم العدلية الثلاثة رئاسة محاكم الطائف ص٧و٥٢و٨٨.

(4)النظام السياسي للحكم في المملكة العربية السعودية طبع وزارع الإعلام السعودية ص٥.

الكبرى.

أولاً: العلم بوقوع الجريمة

ينص النظام الإجرائي الجزائي السعودي على أنه يتم العلم بوقوع الجريمة عن طريق الشكوى، أو الإبلاغ ويقصد بالشكوى ((الاستدعاء أو العريضة المقدمة من شخص أو أكثر لولي الأمر، أو لمن فوضه بحكم وظيفته يتلقى الشكاوي يدعي فيها الشاكي بارتكاب فعل يعد تعدياً على حق عام أو خاص من المدعى عليه))[١].

ويقصد بالإبلاغ الخبر الذي ((يصل إلى السلطة المختصة منسوباً لشخص معلوم، أو مجهول ينسب فيه لشخص أو أكثر ارتكاب أمر مخالف للشرع والنظام))[٢].

وبالتالي فالإبلاغ عن جريمة الاغتصاب هو الخبر الذي يصل إلى السلطة المختصة وهي الإمارة أو الشرطة، منسوباً لشخص معلوم أو مجهول ينسب فيه لشخص أو أكثر لارتكاب جريمة اغتصاب عرض مما يوجب تدخل السلطات المختصة لإزالة أضرار الجريمة.

وقد أصدرت وزارة الداخلية السعودية تنظيمات معينة بخصوص هذه البلاغات تتمثل فيما يلي:

قبول البلاغات الشفهية والكتابية، وإجراء ما يجب نحوها حسب النظام والأصول المتبعة.

ويجب على رجل الشرطة بعد قيد البلاغات بدفتر الحوادث اليومية اتخاذ الإجراءات الأصولية فوراً مع إبلاغ مرجعه المباشر، وفي الجرائم العامة –

(1)مرشد الإجراءات الجنائية ص١٩.

(2)مرشد الإجراءات الجنائية ص١٩.

وجريمة الاغتصاب أحدها يجب إبلاغ الرئيس المباشر بأسرع ما يمكن وبأية طريقة[١].

وبما أن التحقيق في جريمة اغتصاب الأعراض صار من اختصاص هيئة التحقيق والإدعاء العام فقد ورد في المادة ٢٣ منه ما يلي:

تلقي قوات رجال الأمن الداخلي البلاغات والشكاوي في كافة الجرائم ويقومون بإثباتها وتسجيلها في محضر يتضمن زمان ومكان ومصدر البلاغ وأطرافه، وتفاصيل الشكوى، أو البلاغ وأسماء الشهود.

ويتم إبلاغ المحقق بذلك فوراً برقياً أو هاتفياً، أو بأي وسيلة لإيصال العلم بالجريمة بالسرعة الممكنة.

وينتقل رجال الضبط الجنائي إلى مكان الحادث في الجرائم الفورية للمحافظة على الآثار المختلفة عن الجريمة، وضبط كل ما يتعلق بأدلتها، وإدراك الفاعلين وشركائهم والقبض عليهم في حالة التلبس، والإشراف على نقل المصابين إلى أقرب طبيب، أو مركز صحي....

واتخاذ الإجراء التحفظية وجمع الاستدلالات والدلائل المساعدة لتسهيل مباشرة التحقيق في الجريمة عند وصول المحقق[٢].

يلزم الرفع برقياً إلى وزير الداخلية بالحوادث الكبرى والتي من أهمها قضايا الاعتداء على الأعراض، والاغتصاب إبلاع إمارة المنطقة، لأنها من القضايا الخطيرة على المجتمع أجمع، ويكون الرفع إما عن طريق الإمارة أو عن طريق مدير الأمن العام[٣].

---

(1)نظام الأمن العام في المملكة العربية السعودية ص١٠.
(2)النظام الإجرائي الجنائي لسعد ظفير ٣٢.
(3)المرجع نفسه ٣٦-٣٧.

ثانياً: أعمال التحقيق

المسؤول عن التحقيق:

منذ صدور الموافقة الملكية على تسلم حدوادث الاغتصاب لهيئة التحقيق والادعاء العام صار التحقيق الجنائي بيدها في غالب مناطق المملكة العربية السعودية[١].

المعاينة:

المقصود بالمعاينة ((إثبات مكان الحادث فور الانتقال إليه، وحالة المجني عليه، وحالة المتهم عقب ارتكاب الجريمة مباشرة، ووصف كل ذلك وصفاً شاملاً ودقيقاً بالكتابة، مقرونة بالمخططات التوضيحية، والصور الشمسية كلما أمكن ذلك))[٢].

وتعد المعاينة الخطوة الأولى للتأكد من حقيقة الجريمة ومعاينة كل ما أمكن العثور عليه من الأدلة بعد ارتكاب الجريمة، وقبل زوال تلك الأدلة لأي سبب كان[٣].

ولكي يتحقق الهدف من إجراء المعاينة كان لا بد من القيام ببعض الأعمال التي تتضمن نجاح هذا الإجراء ومن أهمها:

١- سرعة الانتقال إلى مكان الحادث.

٢- الدقة والتأني وقوة الملاحظة من قبل المحقق الجنائي (المعاين).

---

(1)ندوة النظم الدولية الثلاثة رئاسة محاكم الطائف ٥٤.

(2)القواعد العامة للتحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، لكمال سراج الدين، ط دار القلم، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، ص ٥٩.

(3)النظام الإجرائي الجنائي لسعد ظفير ٤٦.

٣- الترتيب المنطقي عن إجراء المعاينة.

أ- المحافظة على مكان الجريمة كما هو، وعمل رسم هندسي للموقع.

ب- أن تكون العناية بحضور المجني عليه والمتهم والشهود بقدر المستطاع وفي وضح النهار.

٤- موضوع المعاينة مكان الجريمة وجسم وملابس المجني عليه والمتهم، والمضبوطات والآثار التي قد توجد في مكان الجريمة أو ما يحيط به.

٥- على المحقق أن يصطحب معه من يحتاج إليه من أهل الخبرة كالطبيب، وقصاص الأثر، ونحوهم[١].

ونصت المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية على أن المحاكم تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام[٢].

وهذه نصوص المواد التي تنطبق على جريمة اغتصاب الأعراض.

مادة ٦:

تتولى المحاكم محاكمة المتهمين فيما يسند إليهم من تهم وفقاً للوجه الشرعي وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام، وللمحكمة أن تنظر في وقائع غير مدعى بها من المدعي العام مما لايحتاج تحقيق[٣].

مادة ٧:

---

(1)المرجع نفسه ٤٦-٤٧.

(2)ندوة النظم العدلية الثلاثة لرئاسة محاكم الطائف ٥٢.

(3)المرجع نفسه.

يجب أن يحضر جلسات النظر في القضية وجلسة إصدار الحكم العدد اللازم نظاماً من القضاة، وإذا لم يتوافر العدد اللازم فيندب من يكمل نصاب النظر[١].

مادة ٨:

على أعضاء المحكمة أن يتداولوا الرأي سراً ويناقشوا الحكم قبل إصداره، وأن يبدي كل منهم رأيه في ذلك وتصدر الأحكام بالإجماع أو بالأغلبية، وعلى المخالف أن يوضح مخالفته وأسبابها في ضبط القضية، وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها في الرد على مخالفة المخالف في سجل الضبط، ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة[٢].

المادة ٩:

تكون الأحكام الجزائية قابلة الإعتراض عليها من المحكوم عليه أو من المدعي العام[٣].

المادة ١٠:

تنعقد الدوائر الجزائية في محكمة التمييز[٤] من خمسة قضاة لنظر الأحكام

(1)المرجع نفسه ٥٣.

(2)المرجع نفسه ٥٣.

(3)المرجع نفسه.

(4)وفقاً لنظام القضاء في المملكة العربية السعودية الصادرة عام ١٣٩٥هـ تتكون المحاكم الشرعية من أربع: مجلس القضاء الأعلى – محكمة التمييز – المحاكم العامة – المحاكم الجزئية، ويتكون مجلس القضاء الأعلى من أحد عشر عضواً ومن بين أوجه اختصاص المجلس: مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل، أو القطع، أو الرجم، المرفوعة لها من محكمة التمييز والذي نصت المادة (١٠) على أن يكون عدد أعضائها خمسة أعضاء ومن أهدافها البحث في القضايا التي حكمت فيها المحاكم العامة والتي أوجبت المادة (١٠) أن تتكون من ثلاثة أفراد فيما يخص القضايا الجنائية المعاقب عليها بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص فيما دون النفس بينما تبحث المحاكم الجزئية في القضايا المستعجلة وهي قضايا التعزير والحقوق المالية التي لا تزيد عن ثمانية آلاف ريال، وبالتالي فلا علاقة للمحكمة المستعجلة بجرائم الاغتصاب، بل تعرض أولاً أمام المحاكم العامة المكونة من ثلاثة أعضاء

=

الصادرة بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص فيما دون النفس، ويكون انعقادها من ثلاثة قضاة فيما عدا ذلك[١].

المادة ١١:

الأحكام المصادق عليها من محكمة التمييز الصادرة بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص فيما دون النفس لا تكون نهائية إلا بعد تصديقها من مجلس القضاء الأعلى منعقداً بهيئته الدائمة[٢].

المادة ١٢:

إذا لم يصادق مجلس القضاء الأعلى على الحكم المعروض عليه تطبيقاً للمادة١١ فينقض الحكم، وتعاد القضية للنظر فيما من جديد من قبل قضاة آخرين[٣].

المادة ٣١:

يتم التحقيق مع الأحداث والفتيات ومحاكمتهم وفقاً للأنظمة واللوائح المنظمة لذلك[٤].

المادة ١٤:

تتولى هيئة التحقيق والإدعاء العام التحقيق والادعاء العام طبقاً لنظامها

=

ثم تعرض أمام خمسة أعضاء من هيئة التمييز، ثم تعرض أمام أحد عشر قاضياً من مجلس القضاء الأعلى وكل هذه ضمانات من أجل تحقيق أعلى قدر من العدالة للمحكوم عليه، ودليل على حرص الحكومة السعودية على حماية الدماء من أن تهدر إلا بسبب شرعي بيين. انظر الإجراءات الجنائية المقارنة للدكتور أحمد عوض بلال ٨٠٥-٨١٧.

(1)ندوة النظم العدلية الثلاثة لرئاسة محاكم الطائف ٥٣.

(2)ندوة النظم العدلية الثلاثة لرئاسة محاكم الطائف ٥٣.

(3)ندوة النظم العدلية الثلاثة لرئاسة محاكم الطائف ٥٣.

(4)المرجع نفسه.

ولائحتها[١].

المادة ١٥:

على جميع رجال السلطة العامة أن ينفذوا أوامر الجهات القضائية الصادرة طبقاً لهذا النظام، ولهم أن يستعملوا الوسيلة المناسبة لتنفيذها[٢].

المادة ١٦:

تختص هيئة التحقيق والإدعاء العام وفقاً لنظامها بإقامة الدعوى الجزائية، ومباشرتها أمام المحاكم المختصة[٣].

المادة ١٧:

للمجني عليه أو من ينوب عنه لوارثه من بعده حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص، ومباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة، وعلى المحكمة في هذه الحالة تبليغ المدعي العام بالحضور[٤].

المادة ١٨:

لا يجوز إقامة الدعوى الجزائية أو إجراءات التحقيق في الجرائم الواجب فيها حق للأفراد إلا بناءً على شكوى من المجني عليه، أو من ينوب عنه أو وارثه من بعده إلى الجهة المختصة، إلا إذا رأت هيئة التحقيق والإدعاء العام مصلحة عامة في رفع الدعوى والتحقيق في هذه الجرائم[٥].

المادة ٢٢:

---

(1)المرجع نفسه.
(2)المرجع نفسه.
(3)المرجع نفسه٥٤.
(4)المرجع نفسه٥٤.
(5)المرجع نفسه٥٤.

تنقضي الدعوى الجزائية العامة في الحالات الآتية:

صدور حكم نهائي.

عفو ولي الأمر فيما يدخله العفو.

ما تكون التوبة فيه بضوابطها الشرعية مسقطة للعقوبة.

وفاة المتهم.

ولا يمنع ذلك من الاستمرار في دعوى الحق الخاص[١].

المادة ٢٣:

تنقضي الدعوة الجزائية الخاصة في الحالتين الآتيتين:

صدور حكم نهائي.

عفو المجني عليه أو وارثه.

ولا يمنع عفو المجني عليه، أو وارثه من الاستمرار في دعوى الحق العام[٢].

المادة ١٢٨:

تختص المحكمة الجزئية بالفصل في قضايا التعزيرات إلا بما يستثنى بنظام، وفي الحدود التي لا إتلاف فيها وأروش الجنايات التي لا تزيد على ثلث الدية[٣].

المادة ١٢٩:

تختص المحكمة العامة بالفصل في القضايا التي تخرج عن اختصاصا المحكمة الجزئية، المنصوص عليها في المادة ١٢٨ أو أي قضية أخرى يعدها النظام ضمن

(1)المرجع نفسه ٥٥.
(2)المرجع نفسه ٥٥.
(3)المرجع نفسه٥٦.

الاختصاص النوعي لهذه المحكمة، ولها على وجه الخصوص منعقدة من ثلاث قضاة الفصل في القضايا التي يطلب منها الحكم بعقوبة القتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص فيما دون النفس، ولا يجوز لها أن تصدر حكماً بعقوبة القتل تعزيراً إلا بالإجماع، وإذا تعذر الإجماع على الحكم بالقتل تعزيراً فيندب وزير العدل اثنين من القضاة لينضما إلى القضاة الثلاثة، ويكون صدور الحكم بالقتل منهم تعزيراً بالإجماع، أو بالأغلبية(١).

المادة ١٣٠:

تختص المحكمة العامة في البلد الذي ليس فيه محكمة جزئية بما تختص به المحكمة الجزئية(٢).

المادة ١٣١:

يتحدد الاختصاص المكاني للمحاكم في محل وقوع الجريمة، أو المحل الذي يقيم فيه المتهم، فإن لم يكن محل إقامة معروف يتحدد الاختصاص بالمكان الذي يقبض عليه فيه(٣).

المادة ١٣٢:

يعد مكاناً للجريمة كل مكان وقع فيه فعل من أفعالها أو ترك فعل يتعين القيام به، حصل بسبب تركه ضرر جسدي(٤).

المادة ١٤٠:

يجب على المتهم في الجرائم الكبيرة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم

---

(1)المرجع نفسه ٧٢.
(2)المرجع نفسه ٧٢.
(3) المرجع نفسه ٧٢.
(4)المرجع نفسه ٧٢.

الإخلال بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه، أما في الجرائم الأخرى فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً أو محامياً لتقديم دفاعه، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها[١].

المادة ١٤٢:

إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص في واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف بعضهم رغم تكليفهم بالحضور فيسمع القاضي دعوى المدعي وبياناته على الجميع، ويرصدها في ضبط القضية، ولا يحكم على الغائبين إلا بعد حضورهم[٢].

المادة ١٥٥:

جلسات المحاكم علنية، ويجوز للمحكمة –استثناء- أن تنظر الدعوى كلها أو بعضها في جلسات سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها، مراعاة للأمن أو محافظة على الآداب العامة، أو إذا كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقة[٣].

المادة ١٥٦:

يجب أن يحضر جلسات المحكمة كاتب يتولى تحرير محضر الجلسة تحت إشراف رئيس الجلسة، ويبين في المحضر اسم القاضي أو القضاة المكونين لهيئة المحكمة والمدعي العام، ومكان انعقاد الجلسة، ووقت انعقادها وأسماء الخصوم الحاضرين، والمدافعين عنهم، وأقوالهم وطلباتهم، وملخص مرافعاتهم، والأدلة من شهادة وغيرها، وجميع الإجراءات التي تتم في الجلسة، ومنطوق الحكم ومستنده، ويوقع رئيس الجلسة والقضاة والمشاركون معه والقضاة على كل صفحة[٤].

---

(1)المرجع نفسه ٧٤.
(2)المرجع نفسه ٧٤.
(3)المرجع نفسه ٧٦.
(4)المرجع نفسه ٧٦.

المادة ١٥٧:

يجب أن يحضر المدعي العام جلسات المحكمة في الحق العام في الجرائم الكبيرة، وعلى المحكمة سماع أقواله، والفصل فيها، وفيما عدا ذلك يلزمه الحضور إذا طلبه القاضي، أو ظهر للمدعي العام ما يستدعي حضوره[١].

المادة ١٥٨:

يحضر المتهم جلسات المحكمة بغير قيود ولا أغلال، وتجري المحافظة اللازمة عليه، ولا يجوز إبعاده عن الجلسة في أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه ما يستدعي ذلك وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات، فإذا زال السبب المقتضي لإبعاده مكن من حضور الجلسة، و على المحكمة أن تحيطه علماً ما اتخذ في غيبته من إجراءات[٢].

المادة ١٥٩:

لا تتقيد المحكمة بالوصف الوارد في لائحة الدعوى، وعليها أن تعطى الفعل الوصف الذي يستحقه ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في لائحة الدعوى، وإذا جرى التعديل وجب عل المحكمة أن تبلغ المتهم بذلك[٣].

المادة ١٦٠:

للمحكمة أن تأذن للمدعي العام في أن يدخل تعديلاً في لائحة الدعوى في أي وقت، ويبلغ المتهم بذلك، ويجب أن يعطى المتهم فرصة كافية لإعداد دفاعه بشأن هذا التعديل وفقاً للنظام[٤].

---

(1)المرجع نفسه ٧٧.
(2)المرجع نفسه ٧٧.
(3)المرجع نفسه ٧٧.
(4)المرجع نفسه ٧٧.

المادة ١٦١:

توجه المحكمة التهمة إلى المتهم في الجلسة، وتتلى عليه لائحة الدعوى وتوضح له، ويعطى صورة منها، ثم تسأله المحكمة الجواب عن ذلك[١].

المادة ١٦٢:

إذا اعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه فعلى المحكمة أن تسمع أقواله تفصيلاً وتناقشه فيها، فإذا اطمأنت إلى أن الاعتراف صحيح، ورأت أنه لا حاجة إلى أدلة أخرى فعليها أن تكتفي بذلك وتفصل في القضية، وعليها أن تستكمل التحقيق إذا وجدت لذلك داعياً[٢].

المادة ١٦٣:

إذا أنكر المتهم التهمة المنسوبة إليه، أو امتنع عن الإجابة فعلى المحكمة أن تشرع في النظر في الأدلة المقدمة وتجري ما تراه لازماً بشأنها، وأن تستجوب المتهم تفصيلاً بشأن تلك الأدلة، وما تضمنته تلك الدعوى، ولكل من طرفي الدعوى مناقشة شهود الطرف الآخر وأدلته[٣].

المادة ١٦٤:

لكل من الخصوم أن يطلب سماع من يرى من شهود والنظر فيما يقدمه من أدلة، وأن يطلب القيام بإجراء معين من إجراءات التحقيق، وللمحكمة أن ترفض الطلب إذا رأت أن الغرض منه المماطلة، أو الكيد، أو التضليل أو أن لافائدة من إجابة طلبه[٤].

---

(1) المرجع نفسه ٧٧.
(2) المرجع نفسه ٧٧.
(3) المرجع نفسه ٧٧.
(4) المرجع نفسه ٧٧.

المادة ١٦٥:

للمحكمة أن تستدعي أي شاهد ترى حاجته لسماع أقواله أو ترى حاجة إعادة سؤاله، كما أن لها أن تسمع من أي شخص يحضر من تلقاء نفسه إذا وجدت أن في ذلك فائدة لكشف الحقيقة[١].

المادة ١٦٦:

مع مراعاة ما تقرر شرعاً في الشهادة بالحدود، يجب على كل شخص دعي لأداء الشهادة بأمر من القاضي الحضور في الموعد والمكان المحددين[٢].

المادة ١٦٧:

إذا ثبت ان الشاهد أدلى بأقوال يعلم أنها غير صحيحة فيعزر على جريمة شهادة الزور[٣].

المادة ١٦٨:

إذا كان الشاهد صغيراً، أو كان فيه ما يمنع من قبول شهادته فلا تعد أقواله شهادة، ولكن للمحكمة إذا وجدت أن في سماعها فائدة أن تسمعها، وإذا كان الشاهد مصاباً بمرض أو بعاهة جسمية مما يجعل تفاهم القاضي معه غير ممكن فيستعان يمن يستطيع التفاهم معه، ولا يعد ذلك شهادة[٤].

المادة ١٦٩:

تؤدى الشهادة في مجلس القضاء، وتسمع شهادة الشهود كل على حدة، ويجوز

---

(1)المرجع نفسه ٧٨.
(2)المرجع نفسه ٧٨.
(3)المرجع نفسه ٧٨.
(4)المرجع نفسه ٧٨.

عند الاقتضاء تفريق الشهود، ومواجهة بعضهم ببعض، وعلى المحكمة أن تمنع توجيه أي سؤال فيه محاولة للتأثير على الشاهد، أو الإيحاء إليه، كما تمنع توجيه أي سؤال مخل بالآداب العامة إذا لم يكن متعلقاً بوقائع يتوقف عليها الفصل في الدعوى، وعلى المحكمة أن تحمي الشهود من كل محاولة ترمي إلى إرهابهم أو التشويش عليهم عند تأدية الشهادة(١).

المادة ١٧٤:

تسمع المحكمة دعوى المدعي العام، ثم جواب المتهم أو وكيله، أو محاميه عنها، ثم دعوى المدعي بالحق الخاص ثم جواب المتهم أو وكيله، أو محاميه عنها، ولكل طرف من الأطراف التعقيب على أقوال الطرف الآخر، ويكون المتهم هو آخر من يتكلم، وللمحكمة أن تمنع أي طرف من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله، وبعد ذلك تصدر المحكمة حكماً بعدم إدانة المتهم، أو بإدانته وتوقيع العقوبة عليه، وفي كلتا الحالتين تفصل المحكمة في الطلب المقدم من المدعي بالحق الخاص(٢).

المادة ١٨٠:

تعتمد المحكمة في حكمها على الأدلة المقدمة إليها في أثناء نظر القضية، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ولا بما يخالف علمه(٣).

المادة ١٨١:

كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجزائية يجب أن يفصل في طلبات المدعي بالحق الخاص، أو المتهم إلا إذا رأت المحكمة أن الفصل في هذه الطلبات

---

(1)المرجع نفسه.
(2)المرجع نفسه ٧٩.
(3)المرجع نفسه ٨٠.

يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجزائية، فعندئذ ترجئ المحكمة الفصل في تلك الطلبات إلى حين استكمال إجراءاتها[١].

المادة ١٨١:

يتلى الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسات سرية، وذلك بحضور أطراف الدعوى، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في الحكم قد وقعوا عليه ولا بد من حضورهم جميعاً وقت تلاوته ما لم يحدث لأحدهم مانع من الحضور، ويجب أن يكون الحكم مشتملاً على اسم المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، وأسماء القضاة، وأسماء الخصوم والجريمة موضوع الدعوى وملخص لما قدمه الخصوم من طلبات، أو دفاع، وما استند عليه من الأدلة والحجج، ومراحل الدعوى، ثم أسباب الحكم ونصه ومستنده الشرعي، وهل صدر بالإجماع أو بالأغلبية[٢].

المادة ١٨٣:

كل حكم يجب أن يسجل في سجل الأحكام، ثم يحفظ في ملف الدعوى خلال عشرة ايام من تاريخ صدوره، وتعطى صورة رسمية منه لكل من المتهم والمدعي العام، والمدعي بالحق الخاص إن وجد[٣]ويبلغ ذلك رسمياً لمن ترى المحكمة إبلاغه بعد اكتسابه صفة القطيعة[٤].

المادة ١٨٧:

متى صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية بالإدانة، أو عدم الإدانة بالنسبة

---

(1)المرجع نفسه ٨٠.
(2)المرجع نفسه ٨٠.
(3)المرجع نفسه ٨٠.
(4)المرجع نفسه ٨١.

إلى متهم معين فإنه لا يجوز بعد ذلك أن ترفع دعوى جزائية أخرى فيتمسك بالحكم السابق في أي حالة كانت عليها الدعوة الخيرة، ولو أمام محكمة التمييز، ويجب على المحكمة أن تراعي ذلك، ولو لم يتمسك به الخصوم، ويثبت الحكم السابق بتقديم صورة رسمية منه، أو شهادة من المحكمة بصدده.

المادة ١٨٨:

كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً[١].

المادة ١٨٩:

إذا كان البطلان راجعاً إلى عدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى فيتمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب[٢].

المادة ١٩٠:

في غير ما نص عليه في المادة ١٨٩ إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه فعلى المحكمة أن تصححه، وإن كان راجعاً إلى عيب لا يمكن تصحيحه تتحكم ببطلانه[٣].

المادة ١٩١:

لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه ولا الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه[٤].

---

(1) المرجع نفسه ٨١.
(2)المرجع نفسه ٨١.
(3)المرجع نفسه ٨٢.
(4)المرجع نفسه ٨٢.

المادة ١٩٢:

إذا وجدت المحكمة أن في الدعوى عيباً جوهرياً لا يمكن تصحيحه فعليها أن تصدر حكماً بعدم سماع هذه الدعوى ولا يمنع هذا الحكم من إعادة رفعها إذا وفرت الشروط النظامية[١].

المادة ١٩٣:

يحق للمتهم وللمدعي العام والمدعي بالحق الخاص طلب تمييز كل حكم صادر في جريمة بالإدانة أو بعدمها، أو بعدم الاختصاص، وعلى المحكمة إعلامهم بهذا الحق حال النطق بالحق[٢].

المادة ١٩٤ :

مدة الاعتراض بطلب التمييز ثلاثون يوماً من تاريخ تسليم صورة الحكم، ومع إثبات ذلك في ضبط القضية وأخذ توقيع طالب التمييز على ذلك، وفي حالة عدم حضوره لتسلم صورة الحكم تودع في ملف الدعوى في التاريخ نفسه مع إثبات ذلك في ضبط القضية بأمر من القاضي، ويعد إيداع بداية لميعاده الثلاثين يوماً المقررة لطلب تمييز الحكم وعلى الجهة المسؤولة عن السجين إحضاره لتسلم صورة الحكم خلال المدة المحددة لتسلمها، وكذلك إحضاره لتقديم اعتراضه في المدة المحددة لتقديم الاعتراض[٣].

المادة ١٩٥:

إذا لم يقدم طالب التمييز لائحة الاعتراض خلال المدة المنصوص عليها، في المادة ١٩٤ ترفع المحكمة الحكم إلى محكمة التمييز خلال ٤٥ يوماً من تاريخ النطق

(1)المرجع نفسه ٨٢.
(2)المرجع نفسه ٨٢.
(3)المرجع نفسه .

بالحكم وإذا كان الحكم صادراً بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص فيما دون النفس فيجب تمييزه ولو لم يطلب أحد الخصوم تمييزه وعلى المحكمة أن ترفعه إلى محكمة التمييز خلال المدة المذكورة آنفاً[١].

المادة ١٩٦:

تقدم اللائحة الاعتراضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه وتاريخه والأسباب التي بني عليها طلبات المعترض والأسباب التي تؤيد اعتراضه[٢].

المادة ١٩٧:

ينظر من أصدر الحكم المعترض عليه اللائحة الاعتراضية من ناحية الوجوه التي بني عليها الاعتراض من غير مرافعة ما لم يظهر مقتضى لها، فإن ظهر له ما يقتضي تعديل الحكم يمد له، وإلا أيد حكمه ورفعه مع كل الأوراق إلى محكمة التمييز، أما إذا عدله فيبلغ الحكم المعدل إلى المعترض وإلى باقي الخصوم، وتسري عليه في هذه الحالة الإجراءات المعتادة[٣].

المادة ١٩٨:

تنظر محكمة التمييز الشروط الشكلية في الاعتراض وما إذا كان صادراً ممن له حق طلب التمييز ثم تقرر قبول الاعتراض، أو رفضه شكلاً، فإذا كان الاعتراض مرفوضاً من حيث الشكل فتصدر قراراً مستقلاً بذلك[٤].

المادة ١٩٩:

---

(1)المرجع نفسه .
(2)المرجع نفسه ٨٢.
(3)المرجع نفسه ٨٢.
(4)المرجع نفسه ٨٢.

تفصل محكمة التمييز في موضوع الاعتراض استناداً إلى ما يوجد في الملف من الأوراق، ولا يحضر الخصوم أمامها ما لم تقرر ذلك[١].

المادة ٢٠٠:

لمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأكيد أسباب اعتراضهم، ولها أن تتخذ كل إجراء يعينها على الفصل في الموضوع[٢].

المادة ٢٠١:

ينقض الحكم إن خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع[٣].

المادة ٢٠٢:

ينقض الحكم إن خالف الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى، وتعين محكمة التمييز المحكمة المختصة وتحيل الدعوى إليها[٤].

المادة ٢٠٣:

إذا قبلت محكمة التمييز اعتراض المحكوم عليه شكلاً أو موضوعاً فعليها أن تحيل الحكم إلى المحكمة التي أصدرته مشفوعاً برأيها إعادة النظر على أساس الملحوظات التي استندت إليها محكمة التمييز في قرارها، فإذا اقتنعت المحكمة بهذه الملحوظات فعليها تعديل الحكم على أساسها، فإن لم تقتنع وبقيت على حكمها السابق فعليها إجابة محكمة التمييز عن تلك الملحوظات[٥].

---

(1)المرجع نفسه ٨٣.
(2)المرجع نفسه ٨٣.
(3)المرجع نفسه ٨٣.
(4)المرجع نفسه ٨٣.
(5)المرجع نفسه ٨٣.

المادة ٢٠٤:

على محكمة التميز إبداء أي ملحوظة تراها على الأحكام المرفوعة إليها، سواء أكانت باعتراض أم بدون اعتراض، وذلك وفقاً لما ورد في المادة ٢٠٣[١].

المادة ٢٠٥:

إذا اقتنعت محكمة التمييز بإجابة المحكمة على ملحوظاتها فعليها أن تصدق على الحكم، فإذا لم تقتنع فعليها أن تنقض الحكم المعترض عليه كله، أو بعضه بحسب الأحوال –مع ذكر المستند، ثم تحيل الدعوى إلى غير من نظرها للحكم فيها وفقاً للوجه الشرعي[٢].

ويجوز لمحكمة التمييز إذا كان موضوع الحكم المعترض عليه بحالته صالحاً للحكم، واستدعت ظروف الدعوى سرعة الإجراء أن تحكم في الموضوع، وفي جميع الأحوال التي تحكم فيها محكمة التمييز يجب أن تصدر حكمها بحضور الخصوم لا يكون حكمها نهائياً ما لم يكن الحكم بالقتل أو الرجم أو القطع، أو القصاص فيما دون النفس فيلزم رفعه إلى مجلس القضاء الأعلى[٣].

المادة ٢٠٦:

يجوز لأي من الخصوم أن يطلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في الأحوال الآتية:

١-إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً.

٢-إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من

---

(1)المرجع نفسه ٨٤.
(2)المرجع نفسه ٨٤.
(3)المرجع نفسه.

أجل الواقعة ذاتها، وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه عدم إدانة المحكوم عليها.

٣-إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها أو بني على شهادة ظهر بعد الحكم أنها شهادة زور.

٤-إذا كان الحكم بني على حكم صادر من إحدى المحاكم ثم ألغي هذا الحكم.

٥-إذا ظهر بعد الحكم بينات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه البينات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم عليه أو تخفيف العقوبة[١].

المادة ٢٠٧:

يرفع طلب إعادة النظر بصحيفة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويجب أن تشتمل صحيفة الطلب على بيان الحكم المطلوب إعادة النظر فيه وأسباب الطلب[٢].

المادة ٢٠٨:

تنظر المحكمة في طلب إعادة النظر وتفصل أولاً في قبول الطلب من حيث الشكل، فإذا قبلته حددت جلسة للنظر في الموضوع وعليها إبلاغ أطراف الدعوى[٣].

المادة ٢٠٩:

لا يترتب على قبول المحكمة طلب إعادة النظر من حيث الشكل وقف تنفيذ الحكم، إلا إذا كان صادراً بعقوبة جسدية من قصاص، أوحد أو تعزير، وفي غير ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ في قرارها بقبول طلب إعادة النظر[٤].

---

(1)المرجع نفسه.

(2)المرجع نفسه.

(3)المرجع نفسه.

(4)المرجع نفسه ٨٥.

المادة ٢١٠:

كل حكم صادر بعدم الإدانة بناءً على طلب إعادة النظر يجب أن يتضمن تعويضاً معنوياً ومادياً لمحكوم عليه لما أصابه من ضرر إذا طلب ذلك[١].

المادة ٢١١:

إذا رفض طلب إعادة النظر فلا يجوز تجديده بناءً على الوقائع نفسها التي بني عليها[٢].

المادة ٢١٢:

الأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى بناءً على طلب إعادة النظر يجوز الاعتراض عليها بطلب تمييزها، ما لم يكن الحكم صادراً من محكمة التمييز فيجب التقييد بما ورد في المادة ٢٠٥ من هذا النظام[٣].

المادة ٢١٣:

الأحكام النهائية: هي الأحكام المكتسبة للقطيعة بقناعة المحكوم عليه، أو تصديق الحكم من محكمة التمييز، أو مجلس القضاء الأعلى بحسب الاختصاص[٤].

المادة ٢١٤:

إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالاعتراض على هذا الحكم وفقاً لما هو مقرر في هذا النظام[٥].

المادة ٢١٥:

---

(1)المرجع نفسه ٨٥.
(2)المرجع نفسه ٨٥.
(3)المرجع نفسه ٨٥.
(4)المرجع نفسه ٨٥.
(5)المرجع نفسه ٨٥.

الأحكام الجزائية لايجوز تنفيذها إلا إذا أصبحت نهائية[١].

المادة ٢١٦:

يفرج في الحال عن المتهم الموقوف إذا كان الحكم صادراً بعدم الإدانة، أو بعقوبة لايقتضى تنفيذها السجن، أو إذا كان المتهم قد قضى مدة العقوبة المحكوم بها في أثناء توقيفه[٢].

المادة ٢١٧:

إذا كان المحكوم عليه بعقوبة السجن قد أمضى مدة موقوفاً بسبب القضية التي صدر الحكم فيها وجب احتساب مدة التوقيف من مدة السجن المحكوم بها عند تنفيذها[٣].

ولكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً، أو نتيجة إطالة مدة سجنه، أو توقيفه أكثر من المدة المقررة الحق في طلب التعويض[٤].

المادة ٢١٨:

يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم بالإدانة أن تأمر بتأجيل تنفيذ الحكم الجزائي لأسباب جوهرية، توضحها في أسباب حكمها، على أن عدد مدة التأجيل في منطوق الحكم[٥].

المادة ٢١٩:

---

(1)المرجع نفسه ٨٥.
(2)المرجع نفسه ٨٦.
(3)المرجع نفسه ٨٦.
(4)المرجع نفسه ٨٦.
(5)المرجع نفسه ٨٦.

يرسل رئيس المحكمة الحكم الجزائي الواجب التنفيذ الصادر من المحكمة إلى الحاكم الإداري لاتخاذ إجراءات تنفيذه، وعلى الحاكم الإداري اتخاذ الإجراءات الازمة لتنفيذ الحكم فوراً[١].

المادة ٢٢٠:

أ- تنفذ الأحكام الصادرة بالقتل، أو الرجم، أو القطع بعد صدور أمر من الملك أو من ينيبه.

ب-يشهد مندوبو الحاكم الإداري والمحكمة وهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والشرطة تنفيذ الأحكام الصادرة بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو الجلد[٢].

المادة ٢٢١:

تطبق الأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية فيما لم يرد له حكم في هذا النظام وفيما لا يتعارض مع طبيعة الدعاوى الجزائية[٣].

المادة ٢٢٢:

تحدد اللائحة التنفيذية لهذا النظام إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية[٤].

المادة ٢٢٣:

يصدر مجلس الوزراء اللائحة التنفيذية لهذا النظام بناءً على اقتراح وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير الداخلية[٥].

---

(1)المرجع نفسه ٨٦.
(2)المرجع نفسه ٨٦.
(3)المرجع نفسه ٨٦.
(4)المرجع نفسه ٨٦.
(5)المرجع نفسه، ص ٨٦.

المادة ٢٢٤:

يلغي هذا النظام كل ما يتعارض معه من أحكام[١].

تنفيذ تنظيم العقوبات:

١- ويراد به إمضاء قضاء القاضي بشروطه[٢] وهو الهدف من الحكم وذلك بتحويل مضمون الحكم إلى واقع بحيث يستوفي الحد من المحكوم عليه[٣].

٢- وقد عرفه النظام السعودي بأنه إنفاذ أمر ولي الأمر أو من فوضه بالتصديق وفقاً للصلاحيات والاختصاصات بعدم اكتسابه الصفة القطعية، وذلك بالتطبيق لما ورد بالحكم[٤].

٣- ويشترط نظام الإجراء السعودي إذن ولي الأمر أو نائبه لتنفيذ العقوبة الشرعية، وخاصة تلك العقوبات التي فيها إتلاف كالقتل والقطع والرجم.

٤- والمتتبع للأحكام الصادرة في جرائم اغتصاب الأعراض يجد أنها تأخذ التسلسل الآتي:

أ-صدور الحكم من مُشْتَرك المحكمة الكبرى المكون من ثلاثة قضاة.

ب-تصديق هذا الحكم من قبل خمسة قضاة من هيئة التمييز.

ج- إقراره من مجلس القضاء الأعلى المكون من أحد عشر قاضياً.

د- تصديقه من الملك.

---

(1)المرجع نفسه، ص ٨٦.
(2)رد المحتار لابن عابدين ٢٩٧/٥.
(3)النظرية العامة للقضاء والإثبات لمحمد البلتاجي، ص ١٩٥.
(4)مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٣٩.

ه-تنفيذ الحكم على أرض الواقع[١].

وتشكل لجنة دائمة في كل إمارة من إمارات المملكة العربية السعودية مهمتها الحضور والإشراف على تنفيذ الحكم الشرعي من الإمارة، والشرطة، وهيئة الادعاء والتحقيق، وطبيب السجن أو طبيب هيئة الإدعاء والتحقيق، وهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمحكمة الشرعية، على أن يراعى في مندوبي الهيئة والمحكمة الشرعية علمهم بالحدود الشرعية، وغيرها من العقوبات، وكيفية تنفيذها حتى تتم بطريقة صحيحة، وعلى اللجنة قراءة الحكم الشرعي، والأمر الصادر بالتنفيذ[٢].

٥- وقد أكد النظام على الجهات المختصة بالتنفيذ بضرورة التقيد عند تنفيذ الأحكام الشرعية بحدود ما نص عليه الحكم الشرعي دون زيادة أو نقصان ومن يخالف ذلك يعاقب بما يراه ولي الأمر[٣].

٦- وتقام الحدود الشرعية على جميع المحكوم عليهم من أفراد الشعب وموظفي الدولة من عسكريين ومدنيين خارج السجن على ملأ من الناس[٤].

٧- إلا أن المرأة تجلد داخل السجن ويشهد الجلد مندوب عن المحكمة التي أصدرت الحكم، وآخر عن هيئة الأمر بالمعروف يشتركان في حضور إنفاذ الحكم مع الجهة التنفيذية التي تتولى إنفاذه، ويعتبر ذلك كافياً في الإشهار[٥].

٨- ووردت أيضاً الأوامر التي تقضي بعدم تمييز العسكريين فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام إذا حكم عليهم بحد شرعي، أو حكم عليهم بالسجن في جريمة مخلة

(1)الإجراءات الجنائية القارنة أحمد بلال ١١١٩.
(2)بموجب التعميم رقم ٣/٢٢١ في ١٦/ ١١/ ١٣٩٦هـ ورقم ١٥٧٧٥ في ١٣٩٧/٦/١١هـ.
(3)بموجب الأمر السامي رقم ٤/ب/٢٦٧٤ في ١٤٠٨/٨/٢٣هـ.
(4)بموجب الأمر السامي رقم ٥٦٠٤/ في ١٣٧٩/١١/٤هـ.
(5)بموجب الأمر الملكي ١/٣٩٠٩ ح/س في ١٣/ ١١/ ١٣٩٠هـ.

بالشرف والأمانة[١].

٩- ويتم الإعلان عن تنفيذ الحدود وما تقضي المصلحة العامة الإعلان عنه، أما باقي العقوبات التعزيرية فيكتفي بالتنفيذ فقط دون الإعلان[٢].

١٠- وقد نصت التعليمات على أن ما يتعلق بالإعلان في وسائل الإعلام المختلفة من تنفيذ الأحكام التي تصدر بالقطع أو القتل أو الرجم وغيرها، فإن ذلك من اختصاص وزارة الداخلية، ولا يعلن عنها إلا بإشعار منها، وتزود الأمارة المعنية بصورة من الإعلان الصادر من قبلها[٣].

١١- كما صدرت الأوامر بمنع تصوير تنفيذ الأحكام الشرعية منعاً باتاً وأنه إذا نص في الحكم الشرعي على إنفاذ الحد أو التعزير بالتشهير، أو أمر به ولي الأمر فينفذ هذا في المكان المتعارف عليه، وعلى قوات الأمن أن تمنع المصورين من التقاط صور لهذا المشهد[٤].

تنظيم عقوبة الجلد:

١- ويجلد الرجل قائماً ولا يكون على جسده إلا المعتاد من الثياب وهو ثوب وسروال، وأن يفتش الرجل المراد جلده في السجن قبل مجيئه إلى مكان الجلد[٥].

٢- تجلد المرأة وهي جالسة ومشدودة يداها لئلاتنكشف وأن يكون على جسدها ثيابها المعتادة التي تسترها[٦].

---

(1)بموجب قرار مجلس الوزراء ٢٥٧ في ١٣٩٣/٣/٨ هـ.

(2)بموجب قرار مجلس الوزراء ٣٠١ في ١٣٧٩/٧/١ هـ.

(3)بموجب القرار السامي ٣٦٣١ في ١٣٩٧/٤/١٥ هـ.

(4)بموجب تعميم وزارة الداخلية رقم ٢١٦٦ في ١٣٨٦/٢/١٥هـ وانظر المواد ٢١٠-٢١٩ من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام الباب السابع الفصل الأول.

(5)المادة ٢٣٥ من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

(6)المرجع نفسه المادة ٢٣٦.

٣- ويكون الجلد بسوط لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع ولا يبالغ في الضرب بجيث يشق الجلد، لأن القصد أدب المضروب[١].

٤- والسوط هو ما فوق القضيب ودون العصا، ويمكن استعمال الخيزران لأنه لا ثقل فيه، وقد يكون أولى من غيره[٢].

٥- واختلفت التعليمات التي ينبغي الأخذ بها في النظام الإجرائي السعودي بخصوص إقامة حد الجلد، على المريض.

أ- فقد كان نص خطاب رئيس القضاة أن الحد لا يؤخر لبقاء المرض ولو رجي زواله، مستشهداً بالأثر الوارد عن عمر[٣]، ولأن الأصل في الأمر أنه على الفور فلا يؤخر المأمور به بلا حجة، فإن كان الحد جلداً وخيف على المحدود من السوط لم يتعين، ويقام عليه الحد بطرف ثوب أو عثكول نخل به مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة[٤].

ب-ثم ورد بعد ذلك عن مجلس القضاء الأعلى أنه من كان مرضه يرجى زواله فتأخير الحد عليه لحين برئه أولى.

ج-وإن كان لا يرجى زواله أقيم عليه الحد بدون تأخير وذلك بسوط يؤمن معه التلف[٥].

د- ثم صدر عن المجلس نفسه أن من ارتكب موجب حد جلد أقيم عليه دفعة واحدة ولا يفرق، فإن كان مريضاً مرضاً يرجى بروؤه أخر إنفاذ الحد عليه لحين

---

(1)المرجع نفسه المادة ٢٣٤.
(2)المرجع نفسه المادة ٢٣٤.
(3)تقدم تخريجه ص ٢٢٠.
(4)الإجراءات الجنائية لأحمد بلال ١١٢١.
(5)برقم ٤٢ في ١٣٩٨/٢/١٣ هـ.

شفائه، وإن كان لا يرجى زواله فإنه يقام عليه الحد بالقدر الذي يطيقه[١].

٦- والذي يقرر تحمل المريض للجلد من عدمه طبيب من وزارة الصحة في المملكة العربية السعودية وقد أصدرت الوزارة قراراً فنياً يتضمن ما يلي:

أ- لا يكتفى من الأطباء عندما يسألون عن تحمل الشخص للجلد الشرعي أو عدم تحمله أن يذكروا في تقاريرهم أنه سليم الجسم أو مصاباً بمرض، بل لا بد من ذكر تحمله الجلد المقرر أو عدم تحمله له.

ب-عدم التحمل إما أن يكون مؤقتاً أو يكون دائماً، والمؤقت يقرر لشخص ضعيف البنية حتى يقوى، أو مريض حتى يشفى أو سكران حتى يصحو، أو حامل حتى تضع حملها، أو نفساء حتى ينتهي نفاسها أو محموم حتى تزول الحمى عنه.

ج- عدم تحمل الجلد الدائم يقرر لمرض لايرجى له شفاء ويخشى أن يؤدي جلده إلى التهلكة كالشيخوخة والهرم وأمراض القلب وما مثلها.

د- يجب أن يذكر في التقرير الطبي تحمل الجلد أو عدمه وأن يذكر في حالة عدم التحمل أسبابه، وهل هو مؤقت أو دائم[2].

٧- ولا يؤخر الحد لحر ولا لبرد ولا نحوهما[٣].

٨- إذا وافق الجلد شهر رمضان فيقام بعد صلاة التراويح وفي المكان المخصص لذلك مراعاة لحال الجاني أثناء الصيام حتى يخشى عليه التلف من شدة الحر، أو عدم تحمله الجلد وهو صائم[٤].

---

(1)برقم ١٢٣ في ١٣٩٨/٤/٢٥ هـ.

(2) الإجراءات الجنائية لأحمد بلال ١١٢٠.

(3)النظام الإجرائي الجنائي لسعد ظفير ٣٤٤.

(4)النظام الإجرائي الجنائي لسعد ظفير ٣٤٤.

تنظيم عقوبة التغريب

١- أوضح مرشد الإجراءات الجنائية التغريب فقال هو ((النفي بحكم من البلد الذي حصلت فيه الجناية إلى بلد آخر، ويكون في جناية حد أو تعزير، والتغريب من تمام الحد في جناية الزنا، والمقصود به التأديب بحصول الغربة وعدم الإتناس، ولايحصل هذا إلا بإبعاد مرتكب الجناية من موطنه، ومقر إقامته والبعد عن المحيط الذي ارتكب فيه الجناية، وليس المقصود من ذلك الإساءة إلى البلد التي سيغرب فيها؛ لأنه مثلما يغرب منها يغرب إليها))(١).

٢- يحكم بالتغريب في الحد بمسافة لاتقل عن القصر، وإذا رأى الإمام تغريبه إلى فوق مسافة القصر فعل، وإذا عين الحكم الشرعي جهة التغريب للمحكوم عليه بالحد الشرعي وطلب الزاني جهة غيرها فلا يجاب إلى طلبه، أما بقاؤه عند أهله فلا يعد تغريباً(٢).

٣- يجب تنفيذ الحكم الشرعي وفق منطوقه من غير زيادة وإذا قضى الحكم الشرعي بتغريب المذكور عاماً كاملاً، أي خارج بلده مسافة يومين فيؤخذ التعهد عليه بعدم العودة إلى بلده التي وقعت بها الجريمة، أو ما دون المسافة التي حددها الحكم الشرعي، فإن عاد لبلدته أو ما دون المسافة المحددة قبل انتهاء التغريب التي تبدأ منذ مغادرته لبلده، وتجاوز المسافة يقبض عليه ويبعد وتحسب عليه المدة التي يمضيها داخل ما هو ممنوع منه(٣).

٤- وإذا لم يحدد الحكم الشرعي جهة معينة للتغريب فيغرب الجاني عن البلدة التي حصل فيها الزنا إلى جهة غيرها على أن لا يقل إبعاده عن مسافة القصر، أي

---

(1)ص ٢١٨.
(2)انظر خطاب وزارة الداخلية رقم ٨٣٩٠ في ١٣٨٧/٦/٢٧ هـ.
(3)انظر خطاب وزارة الداخلية رقم ٢/١٢/١٦/س في ١٣٩٣/١/١٤ هـ.

بحوالي ثمانين كيلو متراً عن البلدة من جميع الجهات ويمنع من العودة قبل انتهاء المدة التي تبدأ من يوم مغادرته البلدة. ويحسن إبلاغ الأمارات التي تقع داخل تلك المسافة بملاحظة ذلك، وإذا أغرب الرجل فلا يجعل له مراقبين إذا كان البلد الذي غرب إليه بعيداً، فإذا صار مثله يغرب إليه فلا يجعل عليه رقيب[١].

٥- تغريب المرأة: لا يجوز سفر المرأة مع شرطي ولا غيره ممن ليس محرماً لها منفردين، بل لا بد من محرم، فإن عدم أو امتنع من السفر بها دفع لها أجرة من مالها فإن لم يكن لها مال دفعت أجرته من بيت المال، فإن امتنع المحرم ووجد جماعة نساء مسافرات إلى الجهة التي سيجري إبعادها لها، أو أي أي جهة أخرى يحصل فيها التغريب سافر معهن بغير محرم حيث أمن عليها مع النساء في الطريق وفي البلد التي ستنفى إليها، وإلا بقيت في بلدها[٢].

٦- وإذا فقد التغريب لوجود مفاسد اكبر تحبس في دار، لكن هل تحبس في سجن كسائر سجون الحكومات، أو تسجن عن دارها ومن يؤنسها؟

والجواب أنه يفعل ما هو أقرب اجتهاداً، وهو أمر يخضع لما يقرر القاضي في حكمه[٣].

٧- تغريب غير السعودي:

إذا صدر الحكم الشرعي في جريمة الزنا لغير المحصن على شخص أجنبي فينفذ الجلد ويرسل إلى بلده، وتشعر حكومة بلده بذلك، وينوه في قرار الإبعاد إلى حكم التغريب ويطلب من حكومة بلاده ملاحظة عدم تمكينه من عودته إلى

---

(1)انظر خطاب وزارة الداخلية رقم ٢/١٢/١٦/س في ١٣٩٣/١/١٤ هـ

(2)الأمر السامي ٥٣٥١ في ١٣٧٩/٣/١٩ هـ.

(3)النظام الإجرائي الجنائي لسعد ظفير ٣٥١.

قريته التي هي موطنه[١].

تنظيم النفي: ونفي المحارب في النظام السعودي: حبسه حتى يموت في سجنه[٢].

تنظيم الرجم:

١- يمكن إيقاف تنفيذ الرجم حال عدول المراد رجمه عن إقراره أو هروبه[٣].

٢- لا يجمع بين الجلد والرجم في حق من أحصن إذا زنا[٤].

٣- من هرب أثناء إقامة الحد عليه،وكان زنا ثابتاً بالإقرار كف عنه أما إذا كان ثابتاً بالبينة فلا يكف عنه[٥].

٤- من يقتل من المسلمين حداً أو تعزيراً أو قصاصاً يغسل ويكفن ويصلى عليه كسائر الأموات[٦].

٥- على إدارة السجن الذي يوجد به المحكوم عليه أن تطلب من كاتب العدل الحضور إلى السجن قبل اليوم المحدد للتنفيذ بوقت كاف للاجتماع بالمحكوم عليه لإقناعه بالوصية وعلى كاتب العدل الاستجابة فوراً عندما يطلب منه ذلك ويتم تدوين الوصية في سجلات الضبط وإجراء لازمها حسب القواعد الشرعية[٧].

٦- يصرح لأقارب المحكوم عليه بالقتل أو الرجم بزيارته خلال الأيام التي تسبق

---

(1)بموجب تعميم وزارة الداخلية رقم ٣٩٤١٠/١٦ في ١٣٩٤/٨/١٠ هـ.
(2)بموجب الأمر السامي رقم ٨/١٨٩٤ في ١٤٠٢/٨/١٣ هـ.
(3)مرشد الإجراءات الجنائية رقم ٢٤٨.
(4)بموجب خطاب رئيس القضاة رقم ص/ق ٦١٥ في ١٣٧٧/٥/٢ هـ
(5)بموجب خطاب رئيس القضاة رقم ٣/٧٨٤ في ١٣٨٧/٥/٤ هـ
(6)بموجب خطاب وزير الداخلية رقم ١٦/س ٣٣٣٤ في ١٤٠٨/٨/١٧ هـ.
(7) بموجب المادة ٢٢٠ مشروع لائحة هيئة الادعاء والتحقيق.

تنفيذ الحكم إلا إذا اقتضت المصلحة خلاف ذلك[١].

٧- تنفيذ الحكم الصادر بالرجم برمي المحكوم عليه بالحجارة حتى الموت بالصفة التي ينص عليها الحكم[٢].

تنظيم عقوبة الصلب:

في جريمة الحرابة يكون القتل أولاً ثم الصلب والصلب يكون بتعليق الجاني بعد قتله في المكان الذي تم التنفيذ فيه –وهو مكان عام داخل البلد- والتعليق يكون على قوائم من الحديد غالباً أو الخشب تم إعدادها مسبقاً لهذا الغرض، ويبقى مصلوباً حتى يشتهر، دون تحديد مدة معينة[٣].

تنظيم عقوبة القطع في الحرابة:

١- يكون قطع اليد من مفصل الكف لليد اليمنى لأنها هي المختصة بالتصرف، فإن فيها الأصابع، وفيها القبض والبسط والأخذ الدقيق وقبض اليد على ما فيها بخلاف الذراع.

٢- وتقطع الرجل من مفصل الكعب[٤].

٣- ينفذ حكم القطع حدادٌ تعينه الدولة، لذلك مقابل مكافأة عن كل عملية على النحو

---

(1) المادة ٢٢١ المشروع نفسه.

(2) المشروع نفسه.

(3)النظام الإجرائي الجنائي لسعد الظفير ٣٧٥.

(4)المرجع نفسه ٣٧٠.

الذي صدر به الحكم الشرعي ويحضر تنفيذها مختص من الأطباء الجراحين لمنع سراية القطع للأجزاء الأخرى، واتخاذ الاجراءات اللازمة في هذا الشأن[١].

٤- لا مانع من استخدام البنج عند قطع اليد أو الرجل في الحدود[٢].

٥- يجب مراعاة أسباب الأخذ بمنع سراية القطع إلى الأجزاء الأخرى من البدن، وتغمس اليد أو الرجل المقطوعة في زيت مغلي بعد قطعها، سواء كان زيت الزيتون أو زيت السمسم، أو الودك[٣]، وإذا كان لدى الشؤون الصحية ما ينوب عن الزيت المغلي من سبب وقائي فينبغي استعماله والمراد بالحسم: منع جريان الدم[٤].

٦- لا مانع من تعليق اليد أو الرجل المقطوعة في محل إقامة العقوبة إن نص الحكم على ذلك[٥].

٧- لا يجوز إعادة اليد أو الرجل المقطوعة إلى صاحبها لأن المقصود القطع والزجر والردع وليس الإيلام فقط[٦].

٨- إذا ادعى المحكوم عليه بالقطع لمرض فينظر في حاله فإن كان مرضه متحققاً ولاسيما إذا كان من الأمراض التي يخشى على صاحبها التلف إذا قطعت يده، فهذا يعرض على الأطباء الثقات، ومتى قرروا أنه يخشى عليه التلف بالقطع فإنه

---

(1)تعميم وزارة الداخلية رقم ١٨/س في ١٣٩٠/٧/٩ هـ.

(2)بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢٠/٥/٤٥ في ١٤٠٦/٦/٧ هـ.

(3)الودك: دسم اللحم ودهنه الذي يستخرج منه، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ١٧٩/٥.

(4)قرار وزارة الداخلية رقم ١٢٧٣/ط في ١٣٨٩/٦/٢٥ هـ.

(5)بموجب خطاب رئيس القضاة رقم ص/ق/١/٧٤ في ١٣٨٥/١/٨ هـ.

(6)بموجب الأمر السامي رقم ٢/١٧٥٢/٤ في ١٤٠٧/١٠/٢٨ هـ.

يؤخر، وإن كان لا يخشى بالقطع، التلف أو كان غير متحقق المرض فإن هذا يقام عليه الحد بكل حال[١].

٩- لا ينبغي أن يعرض على الأطباء كل من وجب عليه حد فإن هذا الباب لو فتح لسقطت الحدود بالحيل، وصار المرجع في إقامتها أناس غير مقبولي القول، إلا في أشياء طبية دعت إلى قبول قولهم فيها للضرورة، وليست الحدود من هذا القبيل، بل تجب إقامتها متى تمت الشروط المعتبرة شرعاً ولا يرجع إلى الأطباء في ذلك بحال، إلا في الحالة الواحدة التي ذكرنا في المادة(٨)[٢].

---

(1)بموجب خطاب رئيس القضاة رقم ص/ق/٢٤٥ في ١٣٧٧/٣/٨ هـ.

(2)المرجع نفسه.

الفصل التاسع

التطبيقات القضائية في جريمة اغتصاب الأعراض

وفيه ذكر عشرة تطبيقات قضائية

- **التطبيق الأول: اغتصاب رجل لنساء**
- **التطبيق الثاني: اغتصاب رجل لامرأة ذات محرم**
- **التطبيق الثالث: اغتصاب رجل لحدث**
- **التطبيق الرابع: اغتصاب رجل لامرأة فاقدة الأهلية**
- **التطبيق الخامس: اغتصاب رجال لرجل**
- **التطبيق السادس: اغتصاب رجل بحالة سكر لامرأة**
- **التطبيق السابع: اغتصاب نساء لرجل**
- **التطبيق الثامن: اغتصاب امرأة لامرأة**
- **التطبيق التاسع: اغتصاب امرأة لحدث دون الإيلاج**
- **التطبيق العاشر: اغتصاب امرأة لامرأة قاصرة**

التطبيق الأول: اغتصاب رجل لنساء

١- الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة الكبرى بالرياض[١]

٢- الدعوى :

ادعى المدعي العام على رجل بأنه اغتصب أكثر من امرأة، وذلك باستغلال وقت خروج الموظفين إلى أعمالهم، ومراقبة منازلهم ومن ثم كسر الباب، والهجوم على المرأة، وتهديد المرأة بالسلاح حتى تمكنه من نفسها، وقد تكرر منه ذلك بمواقع مختلفة ، وطلب المدعي العام بإقامة حد الحرابة على المدعى عليه.

٣- الإجابة :

أنكر المدعى عليه ما ذكره المدعي العام جملة وتفصيلاً، ما عدا سوابقه، فقال: قد حصلت مني، ونلت جزائي عليها، وتبت بعدها.

٤- الأدلة :

وبسؤال القضاة الذين نظروا هذه القضية للمدعي العام عن البينة على دعواه ضد المدعى عليه، قال: اعترافه المصدق شرعاً، ودلالة بعض الشهود الذين شاهدوا المدعى عليه وهو يخرج من إحدى الشقق وبيده مفتاح عجل وهو بحالة ارتباك، وهذه الشقة يسكن فيها أحد النساء التي وقع عليها الاغتصاب، وتمثيل المدعى عليه أمام جهة التحقيق لجميع جرائمه، والدلالة عليها، ومحضر عرض المدعى عليه على المجني عليهن من ضمن مجموعه من الرجال فتعرفوا عليه، وباطلاع القضاة على اعترافه باغتصاب عدد من النساء بالقوة تحت تهديد السلاح بعد كسر أبواب المنازل والشقق التي تسكن فيها أولئك النساء ، وقد صادق اعترافه لدى ثلاثة من

(1) حالياً تسمى المحكمة العامة بناءً على نظامي المرافعات والإجراءات في المملكة العربية السعودية، إصدار وزارة العدل .

القضاة في المحكمة الكبرى ، وبعرضه عليه أقر باعترافه لدى القضاة، وادعى أنه كان مكرهاً من جهة التحقيق، وخشى إعادة التحقيق معه، فصادق عليه، وحين طلب القضاة الشهود الذين ذكر المدعي العام أنهم شاهدوا المدعى عليه وهو يخرج من بعض الشقق التي وقع على بعض الساكنات فيها الاعتداء، فحضر شاهدان وشهدا لمشاهدتهما للمدعى عليه وهو يخرج من إحدى الشقق وبيده مفتاح عجل وهو مسرعاً وبحالة خوف وارتباك، وقد كذب المدعى عليه الشهود ولم يدعِّ ضدهم بعداوة أو معرفة مسبقة.

٥- التسببات والحيثيات:

بنى القضاة حكمهم على اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً وشهادة الشاهدين المذكورين، ونص بعض أصحاب الفضيلة في حيثيات حكمهم بقولهم حيث رجع المدعى عليه عن اعترافه المصدق شرعاً، فان هذه شبهه يدرأ بها الحد. ونظراً لأنه صدر من المدعى عليه بطوعه واختياره لدى المحكمة، ولوجود القرائن القوية التي تدل على حصول هذا الفعل من المدعى عليه، ولوجود السوابق على المدعى عليه مما يدل على خبثه وعدم ارتداعه بما عليه من أحكام، ولما ادعى المدعي العام ولما قرره المحقون من أهل العلم منها مشروعية القتل تعزيزاً لمن لا يرتدع إلا بالقتل[1]، ولأن ما أقدم عليه المدعى عليه من أعظم الفساد، والشريعة جاءت بحفظ الدين والعقول والأبدان والأعراض والأموال، ولعموم قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴾ [2] ولقوله تعالى:

---

(1) فتح القدير لابن الهمام ١٠٥/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٦٧/٥، نهاية المحتاج للرملي ٣٣٧/٧، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيميه الحراني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م . ١٠٢-١٠٤ ، المبدع لابن مفلح ١١٢/٩.

(2) سورة المائدة، من الآية ٣٣.

﴿ وَلا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا ﴾ [١]

٦- الحكم

درء حد الحرابة عن المدعى عليه، والحكم بقتله تعزيراً لما ذكر في حيثيات الحكم.

٧- التصديقات

صدق الحكم من محكمة التمييز بالرياض، ومن مجلس القضاء الأعلى.

٨- التحليل

لم يحكم أصحاب الفضيلة القضاة على المدعى عليه بحد الحرابة نظراً لعدم وجود الأدلة المثبتة للحد ، واعتبروا رجوع المدعى عليه عن اعترافه شبهة تدرأ الحدود، وهو المقرر شرعاً، لكنهم لم يعطلوا القرائن القوية التي أيدت دعوة المدعي العام، واعتبروا السوابق من أقواها، وحكموا بقتل المدعى عليه تعزيراً، ورفع الحكم لمحكمة التمييز ومجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة.

وقد تم تنفيذ هذا الحكم بالجاني، ويتضح من هذا الحكم موافقته للأصول الشرعية والقضائية ، وقد يلاحظ أنه لم يسأل المدعى عليه عن قناعته، لأن هذا الحكم قبل صدور نظام الإجراءات الجزائية الذي أوجب سؤال المدعى عليه المحكوم عليه بالقتل عن القناعة، وكان قديماً لا يُسأل بل يرفع مباشرة لمحكمة التمييز مراعاة لحال المحكوم عليه.

---

(1) سورة الأعراف، من الآية ٥٦.

التطبيق الثاني: اغتصاب رجل امرأة ذات محرم

١- الجهة التي صدر منها الحكم : المحكمة الكبرى بالدمام.

٢- الدعوى :

ادعى المدعي العام على رجل قد اغتصب ابنته وفعل بها فاحشة الزنا بالإيلاج ووضعت أنثى، وطلب المدعي العام بقتله حداً لما فعل من جرم شنيع بذات محرم له.

٣- الإجابة :

بسؤال المدعى عليه أنكر دعوى المدعي العام بالجلسة الأولى، وفي جلسة أخرى أقر باغتصابه لابنته بفعله فاحشة الزنا بها بالإيلاج، وطلب العفو عنه وأنه تاب لله.

٤- الحيثيات :

قال القضاة بناءً على دعوة المدعي العام والإجابة، وحسب اعتراف المدعى عليه باغتصابه لابنته بفعله فاحشة الزنا بالإيلاج، ولما قرره أهل العلم، ورواية عن الإمام أحمد، وبهذا قال جابر بن زيد وإسحاق وغيرهم بأن من زنا بذات محرم يقتل على كل حال[١]، كما روى البراء قال: ((لقيتُ عمي ومعه الراية، فقلت إلى أين تريد فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله))[٢] ولقوله ﷺ: (من وقع على ذات محرم فاقتلوه) [٣]، كيف وفعل

---

(1) المغني لابن قدامة ٣٤٢/١٢.

(2) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب الرجل يزني بحريمه ، حديث رقم ٤٤٥٦، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، ص ١٥٤٩ ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣/ ٨٤٤.

(3) سنن ابن ماجة ،كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة، حديث رقم ٢٥٦٤، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة ص ٢٦٣١، وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه، ص ٢٠٤.

المدعى عليه يعتبر اغتصاباً ولمحرم، ومن باب الحرابة.

٥- الحكم :

حكم القضاة بقتل المدعى عليه.

٦- التحليل :

يتضح من الحكم الذي حكم فيه القضاة بقتل المغتصب لابنته بالحزم في مثل تلك القضايا والتي تتعلق باغتصاب ذات المحرم، إذ أن المقترف لمثل هذه الجريمة قد تجاوز كل الحدود واغتصب ثم إنها ذات محرم، وقد أعمل أصحاب الفضيلة الإقرار كدليل بإثبات فعل المدعى عليه، وحكموا بقتله حداً وليس تعزيراً، لأن اعترافه بفعل الاغتصاب بابنته جعل من الحكم حداً لما قرره أهل العلم من الحيثيات، والاستدلال بقتل من يغتصب ذات محرم، وأخذ ماله لشناعة ما اقترف، ويلاحظ أن أصحاب الفضيلة لم يسألوا المدعى عليه عن قناعته بالحكم، وهذا هو المعمول به سابقاً قبل نظام الإجراءات الجزائية.

٧- التصديقات :

برفع الحكم لمحكمة التمييز صادقت عليه، وكذلك مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة.

التطبيق الثالث: اغتصاب رجل لحدث

١- الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة الكبرى بالرياض

٢- الدعوى :

ادعى المدعي العام بأن الجاني المدعى عليه استدرج حدثاً بلغ تسع سنوات حتى أركبه سيارته بالقوة، وتوجه به إلى مكان خالٍ من السكان، وفعل به الفاحشة بالقوة، وبإيلاج، وبالتحقيق مع المتهم أقر باختطافه الحدث وفعل الفاحشة به بالقوة في نهار رمضان، والقبض عليه من قبل الدوريات ومعه الحدث، وصدق اعترافه، ومن سوابقه اتضح أن عليه سوابق منها تشفط وسكر، وانتحال صفة رجل السلطة، وطلب المدعي العام بالحكم على المدعي عليه بحد الحرابة.

٣- الإجابة :

أنكر المدعى عليه دعوى المدعي العام، وقال: إنني كنت أسير في عصر رمضان في أحد الشوارع مستقلاً سيارتي، وأثناء سيري أشار إليّ أحد الأطفال بيده، وطلب مني إيصاله إلى منزلـه، وفعلاً ركب معي بطوعه واختياره، وعند ركوب الحدث في سيارتي إذ بإحدى الدوريات ألقت القبض عليّ، وأنا غير متزوج، والسوابق الذي ذكر المدعي العام كلها صحيحة، ونلت الجزاء عليها.

٤- الأدلة :

بسؤال القضاة المدعي العام عن بينته على دعواه، قال: اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً، وأقواله لدى الشرطة، ولدى المحقق في هيئة التحقيق والادعاء العام، ومحضر الدوريات المتضمن وجود الحدث مع المدعى عليه في سيارته، وبتصفح أوراق المعاملة ، وجد القضاة اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً المتضمن قيام المدعى عليه بدفع الغلام بالقوة والتوجه به إلى منطقة خالية من

السكان، وطلبه من الغلام فسخ سرواله والركوب عليه، ووضع ذكره بين إليته، وبقرائتها على المدعى عليه قال: لقد اعترفت بما جاء فيه بسبب ضربي من المحقق، وقد حضر والد الغلام وطلب تشديد العقاب على المدعى عليه.

٥- الحيثيات :

قال القضاة: بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة والمتضمنة إنكار المدعى عليه لما نسب إليه من الدعوى، ولرجوعه عن اعترافه المصدق شرعاً، ولأن من المقرر شرعاً درء الحد بالشبهات، وحيث توجه التهمة القوية بارتكاب المدعى عليه لما ذكر في الدعوة، ولوجود السوابق المذكورة على المدعى عليه، واعترافه بما يستوجب تعزيره الرادع له، والزاجر لغيره، ولأن في اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً ما يدل على رجوعه عن الاستمرار في غيه وجريمته لعدم فعله جريمة اللواط بالإيلاج.

٦- الحكم :

قال القضاة: قرر درء حد الحرابة عن المدعى عليه، وتعزيره بالسجن لمدة ثماني سنوات ابتداءً من تاريخ دخوله السجن، وجلده ألف جلدة مفرقة على فترات متساوية، خمسين جلدة بين كل فترة والأخرى خمسة عشر يوماً، وبما تقدم حكمنا، وبعرضه على المدعى عليه قرر القناعة بالحكم.

٧- التصديقات :

برفع الحكم لمحكمة التمييز صادقت على الحكم.

٨- التحليل :

راعى القضاة رجوع المدعى عليه عن اغتصاب الحدث، وإن كان قد بدا منه بعض الأفعال، ونظراً لسوابقه ولفعله المشين، حكموا بتعزيره بعد درء الحد عنه، وقد سأل القضاة المدعى عليه عن قناعته بالحكم، ورغم قناعة المدعى عليه بالحكم،

وعدم اعتراض المدعي العام على الحكم رفع أصحاب الفضيلة الحكم لمحكمة التمييز تمشياً مع نظام الإجراءات الجزائية.

التطبيق الرابع: اغتصاب رجل لامرأة فاقدة الأهلية

١- جهة الحكم : المحكمة الكبرى بالمدينة المنورة

٢- الدعوى :

ادعى المدعي العام على المدعى عليه بأنه قام بسحب امرأة مجنونة بالقوة داخل شنطة سيارته، ومن ثم اتجه بها إلى منطقة صحراوية خالية من السكان، وقام بربط يديها، وفعل بها فاحشة الزنا بالقوة، وفض بكارتها، ومن ثم تركها في مكانها وذهب. وطلب المدعي العام إقامة حد الحرابة على المدعى عليه لما اعترف به من فعل مشين.

٣- الإجابة :

اعتراف المدعى عليه بأنه قام بسحب المرأة المذكورة في الدعوى، ووضعها في شنطة سيارته، وأنه فعل بها فاحشة الزنا بعد ربط يدها.

٤- الحيثيات :

قال القضاة بناءً على الدعوة المقامة والإجابة المتضمنة اعتراف المدعى عليه بفعل فاحشة الزنا بالمرأة بالقوة، بعد أن ذهب بها إلى مكان خالٍ من الناس، ولقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴾ (١).

وحيث إن فعل المدعى عليه من طرق الإفساد في الأرض، فلم يرحم هذه

---

(1) سورة المائدة، من الآية ٣٣.

المجنونة، وحيث إن المرأة بالغة، وحيث تم الإيلاج بفرج المرأة، ولأنه شرعت العقوبات حفاظاً على الدين والعرض والعقل والبدن والمال.

٥- الحكم :

ثبت لدى أصحاب الفضيلة أن قيام المدعى عليه ضرب من ضروب الحرابة، وقرروا أن العقوبة المناسبة بحقه هي القتل، وتم رفعه لمحكمة التمييز.

٦- التصديقات :

برفعه لمحكمة التمييز صادقت عليه، وبرفعه لمجلس القضاة الأعلى بالهيئة الدائمة فصادقت عليه.

٧- التحليل :

قرر أصحاب الفضيلة أن فعل المدعى عليه ينطبق عليه حد الحرابة، ورأوا قتله، وهذا تمشياً مع قرار هيئة كبار العلماء فيما يتعلق بحد الحرابة، ولأن فعل الجاني يعد اغتصاباً للمرأة، وإن كانت هي فاقدة للأهلية، فهو استمتع بها استمتاعاً محرماً شرعاً، فقرر القضاة قتله، وصدق ذلك الحكم من محكمة التمييز، ومجلس القضاء الأعلى، ويلاحظ أن القضاة لم يسألوا المدعى عليه عن قناعته، وهذا هو الذي كان عليه العمل قبل نظام الإجراءات الجزائية الجديد، ويظهر من ذلك الحكم قوة الأحكام الصادرة من قضاة المملكة تجاه هذه الجرائم التي تمس الأعراض، فكيف بفاقدة للأهلية، ولا تعرف الدفاع عن نفسها.

التطبيق الخامس: اغتصاب رجال لرجل

١- الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة الكبرى بأبها.

٢- الدعوى :

ادعى المدعي العام على (أ) و(ب) و(ج) بأنهم قاموا باستدراج زميلهم إلى منطقة خارج العمران، وقاموا بشرب المسكر هناك، ثم قاموا باغتصاب زميلهم بفعل فاحشة اللواط بإيلاج، بعد أن اشتركوا جميعهم بتقييده. وقرر المدعي العام أن على المدعى عليه (أ) خمس سوابق متنوعة، منها سابقتان محاولة اغتصاب، وأن المدعى عليه (ب) عليه ثلاث سوابق متنوعة، و(ج) عليه سابقتان، وطلب إقامة حد الحرابة عليهم.

٣- الإجابة :

اعترف المدعى عليهم (أ) و(ب) و(ج) بركوب زميلهم معهم، واتجاههم به إلى منطقة خالية من العمران، وأنهم كانوا قد بيتوا النية على اغتصابه، وأنهم بعد تناولهم للمسكر طلبوا من المجني عليه فعل الفاحشة به، فلما رفض قاموا بتناول المسكر فقط، والعودة بعد ذلك إلى المدينة، وقد أنكروا ما نسب إليهم من فعل الفاحشة به، وأما سوابقهم فقد حصلت منهم، وقد ذكروا أنهم نالوا جزاءهم عليها.

٤- الأدلة :

وبسؤال القضاة الذين نظروا القضية المدعي العام عن بينته عن دعواه ضد المدعى عليهم (أ) و(ب)و(ج) قال: اعترافهم المصدق شرعاً، والقبض عليهم من قبل الدوريات الأمنية ساعة ارتكاب الفعل، وآثار الضرب والتقييد للمجني عليه من قبلهم، ومطابقة العينات المنوية التي وجدت على ثياب المجني عليه، وهي خاصة بالجينات (أ) و(ب) و(ج)، وكذلك تمثيلهم للجريمة، وقد سُجلت على أشرطة فيديو،

وسوابقهم التي فيها محاولة اغتصاب أيضاً، وبعرض ما ذكره المدعي العام على المدعى عليهم من اعترافاتهم المصدقة شرعاً، قرروا جميعاً أنها صدرت منهم خوفاً من إعادة التحقيق معهم، وضربهم لقاء إنكارهم أمام جهة التحقيق.

٥- المسببات والحيثيات :

بنى القضاة حكمهم على ما ورد فيه من أدلة وقرائن، من اعتراف الجناة المصدق شرعاً، مع رجوعهم عنه في جلسات الحكم، ومطابقة العينات المنوية، وتمثيل الجريمة، وسوابقهم التي بعض منها مماثلة، ولما أحدثه ذلك الفعل المشين من اغتصاب صديق لهم بالقوة، وإحداث أضرار جسمية فيه، مما يدل على تأصل الإجرام فيهم، ولأنه من المقرر شرعاً درء الحدود بالشبهات، ومع هذه القاعدة العظيمة لا يُعفى المدعى عليهم من العقاب الزاجر لهم ولغيرهم، ولما قرره جمع من أهل العلم في أنه يقتل الجاني تعزيراً إذا استدعى ما فعله ذلك.

٦- الحكم :

حكم أصحاب الفضيلة بدرء حد الحرابة على المدعى عليهم لإنكارهم اغتصاب زميلهم في جلسة الحكم، وتم الحكم عليهم بالقتل تعزيراً، وتم رفع الحكم لمحكمة التمييز.

٧- التصديقات :

صادقت محكمة التمييز على الحكم، وصادق مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة على الحكم أيضاً.

٨- التحليل :

فيما تقدم تبين أن أصحاب الفضيلة طبقوا الإجراءات النظامية بحق المدعى عليهم، والحكم عليهم بالقتل لفعلهم المشين المنافي للأخلاق، الذي يوضح أن المحاكم الشرعية تشدد في الأفعال التي تمس الضروريات الخمس، والأخذ على فاعليها إما

بردعهم بالأحكام الطويلة، أو زجر غيرهم بقتل من تسول له نفسه فعل شيء من تلك الأفعال، فيطمئن الناس على ذرياتهم وأموالهم وأعراضهم وعقولهم وأنفسهم.

التطبيق السادس: اغتصاب رجل بحالة سكر لامرأة

١- جهة الحكم : المحكمة الكبرى بالرياض.

٢- الدعوى :

ادعى المدعي العام بأن الجاني المدعى عليه قام باغتصاب المجني عليها بإيلاج ذكره في قبلها وهو بحالة سكر في إحدى الخرابات المهجورة في وسط مدينة الرياض، وبالتحقيق مع المتهم أقر أنه تناول المسكر من نوع كلونيا بعد خلطه بالماء، وأن ما فعله كان عندما فقد عقله من تناوله المسكر، وصدق اعترافه شرعاً، وبالبحث عن سوابقه اتضح أن عليه ثلاث سوابق: اثنتان منها سكر، والثالثة محاولة اختطاف حدث، وطلب المدعي العام الحكم على المدعى عليه بحد الحرابة.

٣- الإجابة :

أنكر المدعى عليه دعوى المدعي العام، وقال: إنه لا يعرف سبب ما نسب إليه من قيامه بفعل الفاحشة بالمجني عليها، وأقر بتناوله المسكر من نوع كلونيا في إحدى الخرابات المهجورة، وألقي القبض عليه هناك، وأنه غير متزوج، وأن السوابق التي ذكرها المدعي العام كلها صحيحة، ونلت جزائي عليها وتبت، ولله الحمد.

٤- الأدلة :

بسؤال القضاة المدعي العام عن بينته عن دعواه، قال: اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً، وأقواله لدى جهة التحقيق، ومحضر القبض عليه من قبل الدوريات الأمنية المتضمن وجود تلك المرأة في حالة ضرريه في إحدى الخرابات، وبتصفح

أوراق المعاملة وجد القضاة اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً، المتضمن قيام المدعى عليه باختطاف المرأة المجني عليها، وإدخالها في إحدى الخرابات، وفعل الزنا بها بإيلاج، وتناوله للمسكر من نوع كلونيا، وبعرضه على المدعى عليه قال: لقد اعترفت بما جاء فيه بسبب ضرب جهة التحقيق له، وقد حضر في جلسات المحاكمة شقيق الفتاة، وطلب تشديد العقاب على المدعى عليه.

٥- الحيثيات والحكم:

بنى القضاة حكمهم على اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً الذي أنكره عندما جرت محاكمته، كما أن حكم القضاة بني أيضاً على محضر القبض عليه في إحدى الخرابات والمرأة المجني عليها في ذلك المكان وهي بحالة مزرية، ووجود تلك السوابق على الجاني وأحدها محاولة اختطاف حدث، وحيث إن المدعى عليه رجع عن اعترافه المصدق شرعاً، فتلك شبهة يدرأ بها الحد، ولوجود القرائن القوية التي ذكرنا، مع سوابقه مما يدل على خبثه وعدم ارتداعه، ولما قرر أهل العلم من مشروعية القتل تعزيراً لمن لا يرتدع إلا بالقتل، وما أقدم عليه المدعى عليه من أعظم الفساد.

٦- الحكم :

تم درء حد الحرابة عن المدعى عليه، وحكم بقتلة تعزيراً لما ذكر في حيثيات الحكم.

٧- التصديقات :

صدق الحكم من محكمة التمييز بالرياض، ومن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة.

٨- التحليل :

يظهر من هذه القضية أن أصحاب الفضيلة لم يحكموا بحد الحرابة على

المدعى عليه، نظراً لعدم وجود الأدلة المثبتة لذلك، واعتبروا رجوعه عن اعترافه شبهه تدرأ بها الحدود، ولكنهم مع ذلك كله لم يغفلوا القرائن القوية التي أيدت حكمهم عليه بالقتل تعزيراً، لما يكفل حفظ الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها، وهذا الجاني انتهك ضرورتين من الضرورات الخمس، ألا وهي العقل والعرض، ويلاحظ أنه لم يسأل المدعى عليه عن قناعته، لأن الحكم كن قبل صدور نظام الإجراءات الجزائية التي أوجب سؤال المدعى عليه عن الحكم المقرر عليه، وإن وصل حد القتل.

التطبيق السابع: اغتصاب نساء لرجل

١- الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة المستعجلة بجدة

٢- الدعوى :

ادعى المدعي العام على كل من (أ) و (ب) و (ج) و (د) و (هـ) بأنهن قد أقدمن على إدخال سائق المدعى عليها (هـ) داخل إحدى الاستراحات، بحجه أخذ بعض الأغراض، وقمن بمحاولة إغرائة بفعل فاحشة الزنا بهن، فلما رفض لطلبهن قمن بضربه، وقمن بالتناوب بالركوب فوقه، وأدخلت المدعى عليها (هـ) و(د) و (أ) ذكر المجني عليه بفروجهن، وقد طلب المدعي العام إقامة حد الزاني البكر بحق كل من المدعى عليهن (أ) و (هـ) و (د)، وتعزير كل من المدعى عليهما (ب) و (ج).

٣- الإجابة :

أنكر المدعى عليهن جميعهن ما نسب إليهن المدعي العام، وقلن بأن السائق عندما ذهب بهن إلى أحد الشاليهات قام ينظر إليهن وهن غير مستورات أثناء قيامهن

بالسباحة، وعندما نهرنه لم يرتدع، وكرر ذلك، فقامت إحدانا وهي المدعى عليها (هـ) بضربه بعصا، وقامت المدعى عليها (د) بتمزيق قميصه، وطلبت المدعى عليها (هـ) من والدها تسفيره، فادعى بما ذكر من قيامهن باغتصابه.

٤- الأدلة والدفوع :

بسؤال المدعي العام عن البينة قال: إقرار المدعى عليهما (هـ) و (ج) لدى رجال الهيئة، وارتباك بقية المدعى عليهن أثناء التحقيق معهن، واختلافهن في وصف الحادثة، كما وجدت آثار عراك تدل على ما ذكره المجني عليه، كما أن المدعى عليهن (هـ) و (د) و (ج) عليهن سابقة معاكسة عن طريق الهاتف وبعرض ذلك على المدعى عليهن أجابت المدعى عليهما (هـ) و(ج) بأنهن اعترفن بسبب الضغط الذي حصل من رجال الهيئة، وأما السابقة فهي عندما كانت صغيرة.

٥- الحيثيات :

قال القاضي بناء على إقرار المدعى عليهن (هـ) و (ج) لدى رجال الهيئة، وبناء على ما جاء في نتائج التحقيق في توجيه التهمة للمدعى عليهن، ولأن أفعالهن تختلف عما يوجب الاختلاف في تعزيرهن، ونظراً لوجود سابقة على المدعى عليهن (هـ) و (ج) و(د)، وحيث رجع المدعى عليهما (هـ) و (ج) عن اعترافهن لدى رجال الهيئة، وادعين الإكراه.

٦- الحكم : حكم بالآتي :

أولاً : درء حد الزاني المحصن عن المدعى عليها (هـ).

ثانياً : لم يثبت ما يوجب إقامة حد الزنى المحصن على (أ) و (د).

ثالثاً : تعزير المدعى عليها (هـ) بجلدها ٩٠ جلدة، وسجنها لمدة ثمانية أشهر.

رابعاً: جلد المدعى عليها (ج) خمسين جلدة، وسجنها أربعة أشهر.

خامساً: جلد المدعى عليها (أ) سبعين جلدة، والمدعى عليها (ب) أربعين جلدة، والمدعى عليها (د) خمسين جلدة، والاكتفاء بما مضى من سجنهن، وأخذ التعهد عليهن بعدم الاختلاء بغير محرم، والابتعاد عن مواطن الشبهات، وبعرض الحكم قررن القناعة.

٧- التصديقات :

وبرفع الحكم لمحكمة التمييز صادقت على الحكم.

٨- التحليل :

نظر القاضي إلى أمر مهم، وهو صعوبة أن يكون الاغتصاب من قبل المرأة، لأن حدوث الانتشار لا يحصل إلا بالرغبة، كما ذكر جمع من أهل العلم، كما نظر القاضي لتفاوت الأفعال المنسوبة للمدعى عليهن، والبينات وبحقهن المنسوبة إليهن، والسوابق لمن عليها سابقة، فتفاوتت في الحكم على كل واحدة منهن حسب جريمتها، ثم برفع المعاملة لمحكمة التمييز رغم قناعة المدعى عليهن وعدم اعتراض المدعي العام.

نظراً لأنه لم يحكم للمدعي العام بدعواه إقامة حد الزاني، وهذا تمشياً مع نظام الإجراءات الجزائية، ونظام المراجعات الشرعية، وعليه العمل لدى محكمة التمييز بالمنطقة الغربية بعد الاستفسار من بعض أصحاب الفضيلة القضاة المحكمين.

التطبيق الثامن: **اغتصاب امرأة لامرأة**

١- الجهة المصدرة للحكم: المحكمة الجزائية بجدة.

٢- الدعوى:

ادعى المدعي العام على المدعى عليها (أ) بأنها قد استدرجت إحدى العاملات في مشغلها، وقامت بإجبارها على المساحقة دون رضاها، وإنها كررت ذلك، وطلب المدعي العام بمجازاتها لما تقرر شرعاً.

٣- الإجابة:

وبسؤال المدعى عليها ردت دعوى المدعي العام جملة وتفصيلاً، وقالت: إن العاملة لديها ادعت ذلك لأنها علمت أنها سوف تلغي عقدها وتخرّج لها نهائياً، وإلا فلن يحصل من ذلك شيء.

٤- الأدلة:

بسؤال القضاة المدعي العام عن بينته، قال: اعتراف المدعى عليها في التحقيق بأنها قامت بالمساحقة مع المجني عليها، واعتراف بعض العاملات لديها بأنها أكثر من مرة رأت المدعى عليها تدخل في غرفة مع المجني عليها، وتغلق الباب، ولما عرض ذلك على المدعى عليها قالت: إنها اعترفت بذلك لدى التحقيق مجرد أني ضممت العاملة في باب المزاح، وأما إغلاق الباب وهي معي فقد وقع ذلك عندما يكون بيننا عمل، لئلا يزعجني أحد، وإلا لم يحصل ما ذكره المدعي العام.

٥- الحيثيات:

باطلاع القاضي على اعتراف المدعى عليها وجد أنها أقرت بأنها قامت بجذب العاملة إلى أحد الأركان في المشغل، ونزعت ثوبها، وقامت بدلك سحمها بسحم المجني عليها، ولم يأت في الاعتراف ما يثبت حصول المساحقة، كما جرى الاطلاع

على شهادات العاملات، فوجدها القاضي تضمنت دخول المدعى عليها مع المجني عليها عدة مرات، وإغلاق الباب، مما يقوي الشبهة بفعل المرأة المدعى عليها مع المدعية.

٦- الحكم:

حكم القاضي بتقرير المدعى عليها بالسجن لمدة ثلاثة أشهر وجلدها تسعين جلدة... وبعرض الحكم على المدعى عليها قررت المدعى عليها القناعة.

٧- التحليل:

اتضح من الحكم مراعاة عدم الإيلاج، وإن كان هناك آثار مني المرأة ولكن لعدم وجود الأدلة الكافية لإثبات هذه الواقعة، اكتفى القاضي بالتعزير الذي يرى أنه رادع لهذه المرأة، وقد عرض الحكم عليها فأقرته، ولم يعترض المدعي العام، وبناء على نظام الإجراءات الجزائية، فإن الحكم اعتبر كافياً.

التطبيق التاسع: اغتصاب امرأة لحدث دون الإيلاج

١- الجهة التي صدر منها الحكم: المحكمة الممستعجلة بجدة.

٢- الدعوى:

ادعى المدعي العام على خادمة بأنها قد قامت باستدخال ذكر الطفل البالغ ست سنوات غصباً عنه وبالقوة، ولم تتركه إلا عندما تدخلت أمه حين كانت هذه الخادمة تعمل لدى تلك العائلة. وطلب المدعي العام مجازاتها بما تستحق شرعاً.

٣- الإجابة:

بسؤال المدعى عليها، قالت: نعم، لقد قمت بفسخ جزء من سروال الطفل بدون رضاه، وضمه إليّ، وقمت بمحاولة إدخال ذكره في فرجي، وعندما دخلت علينا أمه تركته، وكنت اعتذرت، ولم أعُد لذلك مرة أخرى، ولم يدخل ذكره في فرجي.

٤- الأدلة:

بسؤال القاضي المدعي العام عن البينة، فقال: اعترافها في التحقيق، ودعوى والدة الطفل، وباطلاع القاضي على اعتراف المدعى عليها، وجد أنه لا يتضمن الإدخال، وإنما يتضمن نفس ما أجابت به المدعى عليها، وقرر المدعي العام أنه ليس لديه سوى ما قرره.

٥- الحيثيات:

قال القاضي بعد سماع الدعوى والإجابة، وحيث لم تعترف المدعى عليها بإدخال ذكر الصبي في فرجها، وحيث لا يوجد اعتراف مصدق شرعاً للمدعى عليها، واعترافها تحقيقاً لايتضمن ما يفيد قيامها بإدخال ذكر الصبي في فرجها، وقرر المدعي العام أنه لا بينة لديه سوى هذا الاعتراف، وما ادعت به أم الطفل، ولأنه على فرض ثبوت ذلك، فإن المسألة خلافية بين أهل العلم، ولأن المقرر شرعاً

درء الحدود بالشبهات.

٦- حكم القاضي:

حكم على المدعى عليها بجلدها سبعين جلدة دفعتين متساويتين، والاكتفاء بما مضى من سجنها، ورأى القاضي رحيل المدعى عليها إلى بلدها بعد استيفاء ما لها وما عليها من حقوق اتقاء شرها، وقررت المدعى عليها القناعة، ولم يعترض المدعي العام على الحكم.

٧- التحليل:

حكم القاضي بالتقرير المناسب للمدعى عليها حيث لم تعترف باستدخالها لذكر الصبي، ولم يكن المغتصب بذلك الجسم الضعيف، وإنما هو من قبيل العبث الخبيث، ولم يتم رفع المعاملة لمحكمة التمييز لأن المدعي العام لم يطالب بحد، وإنما طالب بمجازاتها شرعاً، وقد حكم القاضي بما يرى أن المدعى عليها تستحقه، وكذا لأن المدعى عليها قررت القناعة، وهذا يتناسب مع نظام الإجراءات الجزائية، كما أن القاضي رأى إبعاد المدعى عليها، ولم يحكم به، لأن هنالك تعليمات تمنع القاضي من الحكم بالإبعاد، وإنما يبدي رأيه، ووزارة الداخلية هي جهة الإبعاد بعد أن يتم حفظ حق المدعى عليها وغيرها حسب ما جاء في نظام العمل.

التطبيق العاشر: اغتصاب امرأة لامرأة قاصر

١- الجهة الصادر منها الحكم: المحكمة الكبرى بجازان:

٢- الدعوى:

ادعى المدعي العام على امرأة راشدة بأنها قامت باستدراج فتاة قاصر في المدرسة التي تعمل فيها، وطلبت منها مزاولة السحاق معها في إحدى الغرف بعد قفل الباب، وتهديدها بأنها إذا لم تفعل ما تأمرها به ستقوم بطردها من المدرسة، فقامت تلك القاصر بفعل ما أمرتها به، وطلب المدعي العام من القاضي الحكم عليها بما يراه مناسباً لتلك المرأة التي استغلت عملها لعمل محرم.

٣- الإجابة:

أنكرت المدعى عليها ما ذكره المدعي العام جملة وتفصيلاً، وقالت بأنها أدخلت تلك الفتاة تلك الغرفة، وأقفلت الباب عليها لتقوم بنصحها.

٤- الأدلة:

وبسؤال القضاة الذين نظروا هذه القضية للمدعي العام عن البينة على دعواه، قال: اعترافها المصدق شرعاً، وشهادة أربع نساء بأنها كانت عندما فتح الباب عليهما في تلك الغرفة في حالة ارتباك شديد، وأن الفتاة القاصر كانت شبه عارية، وأنها قالت لهن عند فتحهن الباب: إنها لم تقصد فعل ذلك، وقد اعترفت أمامهن بما نسب إليها.

٥- التسبيبات والحيثيات:

بنى القضاة حكمهم على اعتراف المدعى عليها المصدق شرعاً، وشهادة أولئك النساء عن قيام تلك المرأة بذلك الفعل، كما أن وجود تلك الفتاة داخل غرفة مقفلة عزّز قيام تلك المرأة بما نسب إليها، ولما سبق فإنه يجب تعزير تلك المرأة لزجرها

وردع غيرها. وحيث إن المرأة محصنة، ولما قرره أهل العلم أنه إذا تدالكت امرأتان فإنهما زانيتان ملعونتان، ولا حد عليهما، لأنه لا يتضمن إيلاجاً، فأشبه المباشرة دون الفرج، وعليهما التعزير.

٦- الحكم:

حكم القاضي بتعزير المدعى عليها بالسجن لمدة سبعة شهور، وجلدها تسعين جلدة على دفعتين متساويتين، وبعرض الحكم على المدعى عليها قررت القناعة، كما لم يعترض المدعي العام على الحكم.

٧- التحليل:

اتضح من الحكم مراعاة عدم الإيلاج، ونظراً لوجود الأدلة الشرعية الكافية فيما نسب إليها حكم القاضي بالتعزير، ولعدم اعتراض المدعي العام فقد اكتسب الحكم القطعية بناء على نظام الإجراءات الجزائية.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على الداعي إلى الأخلاق الفاضلات؛ نبينا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فهذه خاتمة أذكر فيها أهم نتائج هذا البحث، ثم التوصيات التي أخرج بها منه:

أولاً: النتائج:

١- المراد باغتصاب العرض إرغام الرجل أو المرأة غيرهما على الاتصال به جنسياً دون رضا الآخر، أو دون اختيار صحيح منه، إذا كان ذلك حراماً محضاً.

٢- يرى بعض الفقهاء، والقانونيين أن هذه الجريمة من ذات الصفة الخاصة، والصحيح أنها جريمة يمكن أن يقوم بها الرجل أو المرأة على حد سواء.

٣- ذهب القانونيون، وجمهور الفقه الجنائي إلى أن أركان جريمة الاغتصاب ثلاثة، هي: الركن المادي، والأدبي، والشرعي. بينما اعتبرها آخرون شروطاً عامة للجريمة، وليس أركاناً باعتبار أنه يلزم من عدمها عدم الجريمة، ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم لذاتها.

وظهر للباحث أن أركان جريمة الاغتصاب خمسة هي المغتصب الجاني والمغتصب الجني عليه، ونفس الجريمة، وانعدام الرضا من أحد الطرفين، واستخدام القوة أو المكر والخداع من الطرف الآخر، فهذه الأمور الخمسة جزء من ماهية جريمة الخمسة، ويلزم من عدم أحدها عدم الجريمة، كما يلزم من وجودها مجتمعة وجود هذه الجريمة.

٤- يشترط في المغتصب أن يكون مكلفاً، أي: بالغاً عاقلاً عالماً مختاراً قادراً على

الجماع.

٥- إنزال المني، والحيض، والحمل، وبلوغ السن علامات متفق عليها بين الفقهاء لإثبات البلوغ، واختلف الفقهاء في اعتبار إنبات شعر العانة علامة على البلوغ والراجح اعتباره.

٦- الراجح أن سن البلوغ تختلف باختلاف البلاد والأماكن، ويُنتظر ويتوقع منذ سن الخامسة عشرة، وتنتهي إلى سن التاسعة عشرة، وأرى تشكيل لجان من الأطباء وعلماء النفس وعلماء الشرع في كل بلد لتحديد سن بلوغ أهل كل بلد على حدة بما يناسبه.

٧- يشترط أن يكون المجني عليه آدمياً حياً مشتهى طبعاً، واغتصاب الصغيرة يوجب الحد على الصحيح.

٨- يشترط أن يكون الوطء حراماً محضاً.

٩- يحرم جماع الزوجة في دبرها، وهي لوطية توجب التعزير الشديد ، لا سيما إن كانت اغتصاباً.

١٠- اغتصاب الأجنبية في قبلها أو دبرها موجب للحد على الصحيح.

١١- يشترط لكمال الحد إدخال الحشفة الأصلية في فرج أصلي، وما سوى ذلك يعد شروعاً في الجريمة يوجب التعزير بما دون الحد.

١٢- كون المجني عليه نائماً أو مجنوناً أو سكراناً أو مغمىً عليه، أو سفيهاً أو معتوهاً أو مكرهاً يسقط العقوبة عنه.

١٣- ينطلق النظر الشرعي لجريمة الاغتصاب من حقيقة قاطعة ومؤكدة، وهي اعتبار أي وطء أو اتصال جنسي في غير علاقة زواج شرعي صحيح، أو ملك يمين أمر محرم يستحق فاعله المكلف العالم المختار لعقوبة الحدية أو

التعزيرية.

بينما ينطلق النظر القانوني إلى اعتبار الإكراه سبباً للتجريم.

١٤- طرق الإثبات في الشريعة محددة ومنصوصة وواضحة، ويأخذ بها القاضي بمنتهى الحذر لخطورة العقاب المترتب على هذه الجريمة، فإذا تسرب إلى الدليل أدنى شك انقلب شبهة تمنع إيقاع العقوبة.

يثبت الاغتصاب بإقرار الجاني أو شهادة الشهود العدول أو القرينة القاطعة، وتقبل شهادة الكافر على مثله على الصحيح.

١٥- للفقهاء اتجاهان في تكييف جريمة الاغتصاب، فبينما يتجه جمهور الفقهاء إلى اعتبار هاجريمة زنا أو لواط، ويرتبون عقوبة الزاني في التفريق بين المحصن والبكر عليها، وقتل اللائط على كل حال. ذهب المالكية والظاهرية وبعض المحققين إلى اعتبار الجريمة جريمة حرابة.

وقد ترجح لي أن لكل حالة من حالات الاغتصاب ملابسات وأدلة تختلف عن الأخرى، ويترتب على ذلك أن ينظر القاضي في كل حالة ليلحقها بجريمة الزنا أو اللواط، أو يعدها جريمة حرابة.

١٦- لا تعاقب الشريعة على النيات، ولا تعد الشروع في الاغتصاب جريمة إلا إذا كان الفعل الذي قام به الجاني جريمة في حد ذاتها.

١٧- يعاقب المساهم بجريمة الاغتصاب بالتعزير إذا لم يقم بالزنا أو اللوط بناء على الاتجاه الأول، ويلحقه أهل الاتجاه الثاني بالفاعل بناء على أن هذه الجريمة جريمة الحرابة.

١٨- من اغتصب امرأة وجب عليه ضمان أرش بكارتها إن فضه لها، ووجب عليه مهر مثلها كما يضمن الجاني كل ما يترتب على جريمته من أضرار، وبعض هذه الضمانات مقدر ومحدد، وبعضه يرجع تقديره لأهل الاختصاص.

١٩- ولا يضمن المجني عليه ما يترتب على دفعه للجاني من أضرار لا قصاصاً ولادية ولا عوضاً.

٢٠- تسقط العقوبة الحدية والتعزيرية عن الجاني حال موته بناء على الاتجاه الأول، وقد يقرر القاضي صلبه إن عدّ الجريمة حرابة، ولا يسقط الضمان عن المغتصب على أي حال، لأن محل العقوبة ماله أو مال عاقلته.

كما تسقط العقوبات البدنية بالتوبة والإسلام، مثل القدرة عليه على الصحيح.

٢١- لا تسقط العقوبات البدنية بالتقادم ولا العفو، إلا في مجال الضمانات المالية

٢٢- تؤجل العقوبة البدنية عن المجنون والسكران حتى يصحو، وتخفف عقوبة الجلد عن المريض أما بتأجيلها أو استخدام آلة أخف.

٢٣- يعد الفقه الإسلامي الاغتصاب جريمة حدية لا تقبل الإسقاط الا في أضيق نطاق، وهي جريمة لا يجوز فيها العفو ولا التعطيل ولا التعديل.

بينما تساهل القانون الوضعي وتراخى في العقوبة، وربما نص على ضرورة إسقاطها لأدنى سبب، مما نتج عنه طهارة المجتمع المسلم من هذه الجريمة وشيوعها في المجتمعات القانونية.

٢٤- راعت الأنظمة واللوائح المنظمة لعقوبة الاغتصاب في المملكة العربية السعودية نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، فلله الحمد والمنة.

ثانياً: التوصيات:

١- أوصي بمتابعة البحث في أسباب هذه الجريمة ودوافعها.

٢- أوصي بالتنبيه على الخطباء والعلماء بالتعرض لخطورة الأعراض ووجوب حمايتها، والتحذير من الاعتداء عليها.

وأخيرا فما كتبته جهد طالب علم مبتدئ، أرجو ممن أطلع عليه الستر والعفو،

ثم التوجيه بالنصح، و أسأل الله أن يعينني على التقويم و التعديل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الحديث النبوي

فهرس الأعلام

فهرس المفردات المفسرة

فهرس المراجع

القرآن الكريم :

١- آداب الزفاف في السنة الطاهرة: لمحمد ناصر الدين الألباني، ط دار السلام - الرياض– المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٢٣ هـ٢٠٠٢ م.

٢- الآداب الشرعية والمنح المرعية: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي - منشورات إدارة البحوث العلمية والإفتاء في الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م.

٣- أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة: محمد ياسين - دار الفكر العربي – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

٤- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة إبراهيم بن محمد الفايز - ط دار المكتب الإسلامي بيروت – لبنان - ط الثانية - ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م.

٥- الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية: أحمد عوض بلال - دار النهضة العربية – القاهرة، مصر - ط الأولى - ١٤١١ هـ ١٩٩٠ م.

٦- أحكام الجراحة الطبية: محمد مختار الشنقيطي - مكتبة الصحابة – الشارقة – الإمارات العربية المتحدة - ط الأولى - ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.

٧- أحكام جرائم العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري: إبراهيم صبري - ط دار مصر للطباعة القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٩٨٣ م.

٨- أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية: عزت الدسوقي - دار النهضة العربية – ط٢- ١٩٨٦.

٩- الأحكام السلطانية: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي

الماوردي الشافعي - دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان - ط الأولى - ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م.

١٠- الأحكام العامة في قانون العقوبات: السعيد مصطفى السعيد - المعارف المصرية – القاهرة – مصر - ط الرابعة - ١٩٦٢ م.

١١- أحكام القرآن: أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق محمد صادق قمحاوي – طبع دار احياء التراث- بيروت – لبنان - ط الخامسة - ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

١٢- أحكام القرآن: ابن العربي المالكي، تحقيق علي محمد البجاوي - دار الجيل – بيروت – لبنان - ١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م.

١٣- إحياء علوم الدين: أبي حامد محمد الغزالي - دار الفكر – بيروت- لبنان - ط الثانية - ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م.

١٤- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي الشوكاني - ط دار المعرفة بيروت – لبنان - ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م.

١٥- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني: المكتب الإسلامي – بيروت لبنان - ط الأولى - ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م.

١٦- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الحنفية: للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي - ط دار الفكر - بيروت – لبنان.

١٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي - تحقيق محمد تامر، وحافظ حافظ - ط دار السلام - القاهرة – مصر -ط الأولى - ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.

١٨- أصول النظام الجنائي الإسلامي: محمد سليم العوا - دار السلام - القاهرة –

مصر ط الأولى - ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م.

١٩- أصول قانون العقوبات: أحمد فتحي سرور - دار النهضة العربية القاهرة – مصر ١٩٧٩م.

٢٠- الأعلام قاموس تراجم الأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين: لخير الدين الزركلي - ط دار العلم للملايين - بيروت – لبنان - ط السادسة - ١٩٨٤ م.

٢١- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية - تحقيق عبد الرحمن الوكيل، مكتبة ابن تيمية – القاهرة – مصر - ط الأولى -١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م.

٢٢- اغتصاب الإناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة: أحمد علي مجدوب - ط الدار المصرية اللبنانية القاهرة – مصر - ط الثالثة - ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م.

٢٣- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل بن محمد الشيباني: لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي القدسي - تعليق عبد اللطيف السبكي - ط دار المعرفة - بيروت – لبنان ط الأولى - ١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م.

٢٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي - دار إحياء التراث – بيروت – لبنان.

٢٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية - زين الدين بن نجيم، ط دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان - ط الأولى - ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م.

٢٦- البحر المحيط: محمد بن بهادر الشافعي الزركشي - تحقيق عبد الستار أبو غدة - دار الصفوة - الكويت - ط الثانية - ١٤١٣ هـ ١٩٩٢ م.

٢٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني - ط دار الكتب العلمية – بيروت - لبنان - ط الثالثة - ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

٢٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - ط - دار المعرفة -بيروت – لبنان - ط السابعة - ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

٢٩- البداية والنهاية: لأبي الفداء الحافظ إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي - تحقيق أحمد فتيح – ط - دار الحديث القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٤١٣ هـ ١٩٩٢ م.

٣٠- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد الصاوي المالكي - ط دار المعرفة – بيروت - ط الأولى - ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.

٣١- البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العين - تعليق محمد عمر الراعفوري - ط دار الفكر – بيروت – لبنان - ط الثانية - ١٤١١ هـ ١٩٩١ م.

٣٢- تاج العروس من جواهر القاموس: محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي - تحقيق علي شيري – ط دار الفكر – بيروت - ط الأولى - ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.

٣٣- تبصرة الحكام: القاضي برهان الدين بن أبي القاسم بن فرحون - ط ١٣٧٨ – مكتبة الكليات الأزهرية.

٣٤- تبيين الحقائق: شرح كنز الدقاق – لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي –ط دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان ط الأولى - ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

٣٥- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: لصفي الدين محمد المباركفوري - دار الفكر – بيروت – لبنان - ١٤١٠هـ ١٩٩٠ م.

٣٦- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي - تحقيق أحمد عمر هاشم - ط دار الكتاب العربي - بيروت – لبنان - ط الأول -ى ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م.

٣٧- تسهيل الوصول إلى الوصول: لمحمد بن عبد الرحمن المحلاوي - ط دار المعرفة بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٠٢ هت ١٩٩٢ م.

٣٨- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالفقه الوضعي: عبد القادر عودة - ط مؤسسة الرسالة - بيروت- لبنان - ط الحادية عشرة - ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م.

٣٩- التشريع الجنائي الإسلامي: عبد الله الحميد - دار طويق للخدمات الإعلانية – الرياض – المملكة العربية السعودية - ١٤١٣هـ ١٩٩٣ م.

٤٠- التعريفات: علي بن محمد الجرجاني - دار الكتاب العربي – تحقيق إبراهيم الأبياري - بيروت – لبنان.

٤١- التعزير في الشريعة الإسلامية: عبد العزيز عامر - دار الحمامي – القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م.

٤٢- التعليق على قانون العقوبات على ضوء الفقه والقضاء: مستشار مصطفى مجدي هرجه – دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – مصر - ط الثالثة - ١٩٩٥ م.

٤٣- التعويض المدني في ضوء الفقه والقانون:منير قزمان - دار الجامعي الإسكندرية – مصر – القاهرة - ط الأولى - ٢٠٠٢ م.

٤٤- تفسير آيات الأحكام: لمحمد علي السايس وعبد اللطيف السبكي - ط دار ابن كثير، دمشق – سوريا - ط الثانية - ١٤٧ هـ ١٩٩١ م.

٤٥- تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي - ط

مكتبة الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٢٢ هـ ٢٠٠٢ م.

٤٦- تقريب التهذيب: أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - دار الرشيد - حلب – سوريا - ط الثالثة - ١٤١١ هـ ١٩٩١ م.

٤٧- التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير: لمحمد بن محمد سليمان المعروف بابن أمير الحاج - ط دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان - ط الثالثة - ١٤٠٥ هـ ١٩٩٥ م.

٤٨- تقريرات عليش على حاشية الدسوقي: لمحمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش - ط دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م.

٤٩- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني – دار المعرفة – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٣٨٤ هـ ١٩٦٤م.

٥٠- التلويح لصدر الشريعة: عبيد الله بن مسعود على التوضيح لسعد الدين التفتازاني – ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٥١- تيسير التحرير: لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الفقيه الحنفي - ط دار الفكر -بيروت – لبنان.

٥٢- جامع العلوم والحكم: عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب البغدادي:العبيكان – الرياض - المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.

٥٣- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المالكي - دار الباز – مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية - ط الثالثة - ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م.

٥٤- جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف: أحمد أبو الروس - دار المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية – مصر - ط الأولى - ١٩٩٧م.

٥٥- جرائم الجنس و الآداب: علي حسن – دراسة قانونية تحليلية – دار بترا – دمشق – سوريا - ط الأولى - ١٩٩٩ م.

٥٦- الجرائم الجنسية: إدوارد غالي الدهبي - مكتبة غريب – القاهرة – مصر - ١٩٩٤ م.

٥٧- جرائم العرض في قانون العقوبات: بحث علمي في ضوء الفقه وقضايا النقض: لعبد الحكم فودة - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – مصر - ط الأولى - ٢٠٠١ م.

٥٨- جرائم العرض والحياء العام: إبراهيم الطنطاوي – المكتبة القانونية – باب الخلق – مصر - ١٩٩٨ م.

٥٩- الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاءالنقض: عبد الحكم فودة - دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى – مصر - ١٩٩٤ م.

٦٠- الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب: مصطفى الشاذلي – المكتب العربي الحديث – الإسكندرية – مصر.

٦١- الجريمة: عبد الفتاح خضر، ط مطبوعات معهد الإدارة الرياض – المملكة العربية السعودية - ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

٦٢- الجريمة: محمد أبو زهرة – دار الفكر العربي – بيروت – لبنان.

٦٣- جريمة اغتصاب الإناث: محمد الشحات الجندي – دار النهضة العربية - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٩٩٠ م.

٦٤- جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية: محمد المليجي - دار النهضة

العربية – القاهرة – مصر - ٢٠٠٢ م.

٦٥- جريمة الزنا: لأحمد خليل - المطبوعات الجامعية الإسكندرية – مصر - ط الأولى -١٩٩٣ م.

٦٦- جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب في القانون المصري: عبد الحميد الشواربي - منشأة المعارف - الإسكندرية- مصر - ١٩٩٨ م.

٦٧- جمع الجوامع: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المعروف بابن السبكي – ط مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة – مصر - ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م. .

٦٨- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: لصالح عبد السميع الأزهري - نشر دار المعرفة – بيروت – لبنان.

٦٩- حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع - ط المكتبة التجارية القاهرة - مصر - ط الأولى - ١٣٥٨ هـ.

٧٠- حاشية الخرشي على مختصر خليل: لعلي بن أحمد الخرشي، وبهامشه حاشية العدوي: للشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي - ط دار الفكر – بيروت - لبنان٠

٧١- حاشية الدسوقي علىالشرح الكبير: لمحمد بن عرفة الدسوقي – ط دار الفكر – بيروت – لبنان.

٧٢- حاشية الشرح الكبير: للدردير – دار الفكر – بيروت - لبنان٠

٧٣- حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي الشافعي على شرح الإمام الشيخ جلال الدين المحلى على الورقات في الأصول لإمام الحرمين الجويني - ط دار المعرفة - بيروت – لبنان ط الأولى - ١٣٥٩ هـ ١٩٧٠ م.

٧٤- حاشية القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي: لأحمد القليوبي وأحمد البرسلي - ط مصطفى الحلبي - ط الثالثة - ١٣٧٥ هـ ١٩٥٦ م.

٧٥- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ﷺ وهو شرح مختصر المزني: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري - تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان - ط الأول -ى ١٤١٩ هـ ١٩٩٩ م.

٧٦- الحق في صيانة العرض: محمود نجيب حسني – دار النهضة العربية - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٩٨٢ م.

٧٧- الحكم الجنائي: لمحمد سليمان، ط دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – مصر - ط الأولى - ١٩٩٣ م.

٧٨- الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد علاء الدين بن علي بن عبد الرحمن المعروف بالحصكفي – تحقيق عبد المنعم إبراهيم - ط دار الكتب العملية - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م.

٧٩- الدية في الشريعة الإسلامية : أحمد البهنسي – دار الفكر – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م.

٨٠- رد المحتار على الدر المختار حاشية أبي عابدين: لمحمد أمين بن عمر عابدين - ط دار عالم الكتب - الرياض – المملكة العربية السعودية - ط خاصة - ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٣ م.

٨١- الرسالة: للإمام المطلبي أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - تحقيق أحمد محمد شاكر - بدون دار نشر – القاهرة - ١٣٥٨ هـ ١٩٣٩ م.

٨٢- الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء: لشمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر بن قيم الجوزية - تحقيق بسام العموش - منشورات دار ابن تيمية

للنشر والتوزيع والإعلام الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م.

٨٣- روضة الطالبين: يحيى بن شرف النووي - ط دار ابن حزم – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م.

٨٤- روضة المحبين ونزهة المشتاقين: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية - ط دار الكتب العملية - بيروت – لبنان.

٨٥- روضة الناظر وجنة المناظر: لأبي محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي – طبع جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض - ط٣ – ١٤٠٤ – ١٩٨٣م.

٨٦- زاد المعاد في هدي خير العباد: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية - طبع مؤسسة الرسالة - ط٣ - ١٤٠٢/١٩٨٢م.

٨٧- الزواجر عن اقتراف الكبائر: لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيتمي – دار المعرفة – بيروت –لبنان.

٨٨- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام: للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني - تحقيق عصام الضابطي وعماد السيد - ط دار الحديث - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.

٨٩- سراج السالك شرح أسهل المسالك لنظم ترغيب المريد السالك على مذهب الإمام مالك بن أنس: لعثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي - تحقيق عبد اللطيف حسين عبد الرحمن - ط دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.

٩٠- سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى الترمذي – موسوعة الحديث الشريف - الكتب الستة – دار السلام للنشر والتوزيع - الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.

٩١- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني – موسوعة الحديث الشريف - الكتب الستة – دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض - المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م.

٩٢- السنن الكبرى: للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي - ط دار المعرفة – بيروت – لبنان - مصور عن الطبعة الأولى.

٩٣- سنن ابن ماجة: عبد الله محمد بن يزيد القزويني - موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة - دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض - المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٣٤٨ هـ ١٩٣٠ م.

٩٤- سنن النسائي: للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي - موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة – دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض - المملكة العربية السعودية - ط الأولى.

٩٥- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني - ط دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤ م.

٩٦- شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني - دار الكتب العلمية – بيروت - لبنان.

٩٧- شرح تنقيح الفصول: لشمس الدين أحمد بن إدريس القرافي– تحقيق عبد الرؤوف سعد - نشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - مصر - ط الأولى - ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م.

٩٨- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي-ط دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١١ هـ ١٩٩٠ م.

٩٩- شرح صحيح مسلم بن الحجاج: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - ط دار عالم الكتب - الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٢٢ هـ ٢٠٠٣ م.

١٠٠- شرح العقيدة الطحاوية: للقاضي علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الدمشقي - تحقيق عبد الله التركي، وشعيب الأرناؤوط - ط مؤسسة الرسالة - بيروت – لبنان - ١٤١٩ هـ ١٩٩٩ م.

١٠١- شرح فتح القدير: لمحمد بن عبد الواحد المشهور بالكمال بن الهمام - دار الفكر – بيروت – لبنان - ط٢ - ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م.

١٠٢- شرح قانون الجزاء الكويتي: سمير الشناوي - ط دار السلاسل - الكويت – ط الثانية - ١٩٩٢م.

١٠٣- شرح قانون العقوبات: عبد المهيمن بكر - دار النهضة العربية – مصر - ١٩٩٧م.

١٠٤- شرح قانون العقوبات: فتحي الشاذلي – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر ٢٠٠١م.

١٠٥- شرح قانون العقوبات: محمود نجيب حسن – دار النهضة العربية - مصر - ط الأولى - ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.

١٠٦- شرح القانون المدني الجديد: محمد مرسي - مكتبة وهبة – القاهرة - مصر - ط الأولى - ١٩٨٤ م.

١٠٧- الشرح الكبير: لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي - مكتبة الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٣٩٧ هـ.

١٠٨- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه: للعلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار - تحقيق محمد الزحيلي، ونزيه حماد - مكتبة العبيكان – الرياض - المملكة العربية السعودية - ط الثانية - ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م.

١٠٩- شرح مختصر الروضة: لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي - تحقيق عبد الله التركي - توزيع وزارة الشؤون الإسلامية الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الثانية - ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.

١١٠- شرح المنار: لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملك الفقيه الحنفي - ط دار المعرفة - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

١١١- شرح منتهى الإرادات: منصور بن إدريس البهوتي - مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – المملكة العربية السعودية.

١١٢- شرح المواقف: لعلي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني – دار المعرفة - بيروت – لبنان - ط الثالثة - ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

١١٣- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري - موسوعة الحديث الشريف - الكتب الستة - ط الأولى - ١٤١٧ هـ ١٩٧٧ م.

١١٤- صحيح الترغيب والترهيب: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني - مكتبة المعارف – الرياض - المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

١١٥- صحيح مسلم: للحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري - موسوعة الحديث الشريف – الكتب الستة - ط الأولى - ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م.

١١٦- الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال: عبد الحكم فودة - وسالم حسين الدميري - ط دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر - ط الأولى - ٢٠٠١ م.

١١٧- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: للإمام محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية - تحقيق محمد غازي - ط دار المدني - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م.

١١٨- عجالة المحتاج: علي بن أحمد – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩.

١١٩- العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: سامح جاد – دار الفكر العربي – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

١٢٠- العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي: لزيد بن عبد الكريم بن علي الزيد - ط دار العاصمة - الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤١٠ هـ.

١٢١- العقوبة: لأحمد فتحي بهنسي - ط دار الرائد العربي - بيروت – لبنان - ط الثانية - ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م.

١٢٢- العقوبة: لمحمد أبي زهرة - ط دار الفكر العربي - بيروت – لبنان.

١٢٣- عوارض الأهلية عند الأصوليين: حسين خلف الجبوري - معهد البحوث وإحياء التراث بجامعة أم القرى - مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.

١٢٤- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد الحموي المصري الحنفي - ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي – باكستان - ط الأولى - ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.

١٢٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - ط دار السلام - الرياض - المملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى - ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م.

١٢٦- الفتح المبين في طبقات الأصوليين - للعلامة عبد الله مصطفى المراغي - ط محمد أمين دمج وشركاه - بيروت – لبنان - ط الثانية - ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤ م.

١٢٧- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي - دار المعرفة – بيروت – لبنان - ط الثانية - ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

١٢٨- الفروق: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي - دار عالم الكتب – بيروت- لبنان.

١٢٩- فصول البدائع في أصول الشرائع: محمد حمزة الفناري - دار إحياء التراث العربي - بيروت – لبنان - ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م.

١٣٠- الفقه المنهجي للمذهب الشافعي - دار الفكر – بيروت- لبنان.

١٣١- الفواكه الدواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفرواني المالكي - دار المعرفة – بيروت – لبنان - الطبعة الأولى - ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م .

١٣٢- في ظلال القرآن: سيد قطب – ط دار إحياء التراث - بيروت- لبنان - الطبعة السابعة - ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م.

١٣٣- القاموس المحيط: للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي - ط دار الرسالة - بيروت – لبنان - ط السادسة - ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.

١٣٤- قانون الإثبات: محمد حسين منصور - ط منشأة المعارف – الإسكندرية - مصر - ١٩٩٨.

١٣٥- قانون العقوبات: عبد المهيمن بكر - ط دار النهضة العربية - القاهرة – مصر

- ط السابعة - ١٩٧٧ م.

١٣٦- قانون العقوبات الخاص: لحسن صادق المرصفاوي - ط منشأة المعارف - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٩٩٢ م.

١٣٧- القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ونظام الإثبات: محمود محمد هاشم - ط جامعة الملك سعود - الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الثانية - ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م.

١٣٨- القواعد العامة للتحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية: لكمال سراج الدين – دار القلم – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م.

١٣٩- القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي - ط دار العلم للملايين - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م.

١٤٠- كشاف اصطلاحات الفنون: محمد علي بن محمد حامد الفاروقي الحنفي التهانوي - ط دار المعرفة - بيروت – لبنان - ط الثانية - ١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م.

١٤١- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي – دار الفكر – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

١٤٢- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي - دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان - الطبعة الثانية - ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.

١٤٣- الكواكب الدرية في فقه المالكية: محمد جمعة عبد الله – دار الفكر – بيروت - لبنان.

١٤٤- اللباب شرح الكتاب: للميداني الحنفي، دار الحديث – حمص – سوريا - الطبعة الثانية - ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م.

١٤٥- لسان العرب: لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري - دار صادر – بيروت – لبنان.

١٤٦- المبسوط: شمس بن محمد بن أبي سهل السرخسي - ط دار المعرفة - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.

١٤٧- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماداأفندي – طبع دار إحياء التراث العربي- بيروت – لبنان - ط الثانية - ١٣١٩ هـ.

١٤٨- مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: لأبي محمد بن غانم البغدادي الحنفي - ط دار المعرفة - بيروت – لبنان مصور عن ط الخيرية - القاهرة – مصر - ١٣٠٨ هـ.

١٤٩- مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية: جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد - مكتبة النهضة - مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤٠٤ هـ.

١٥٠- المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري - نشر دار الآفاق - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

١٥١- المدونة الكبرى: الإمام مالك بن أنس الأصبحي - ط دار الفكر – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.

١٥٢- مرآة الأصول على مرقاة الوصول في علم الأصول: لمحمد قراموز الشهير بالملا خسرو الفقيه الحنفي الأصولي، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت – لبنان - ط الثالثة - ١٤١٧ هت ١٩٩٧ م.

١٥٣- مراتب الإجماع: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي - وعليه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية - ط المنيرية - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٣٥٠ هـ.

١٥٤- المسؤولية المدنية: لحسين عامر - ط دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – مصر - ط الأولى - ١٩٩٥ م.

١٥٥- المسؤولية المدنية: لسلمان مرقص - مكتبة وهبة - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٩٩٩ م.

١٥٦- المستصفى: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي - تحقيق محمد مصطفى أبي العلا - شركة الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م

١٥٧- المسند: للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني - ط المكتب الإسلامي - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م.

١٥٨- المسودة في أصول الفقه: تتابع على تصنيفه محمد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، وشهاب الدين بن أبي المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام، وشيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - ط المدني – مصر - ط الأولى - ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م.

١٥٩- مصادر الحق في الفقه الإسلامي: لعبد الرزاق السنهوري - منشورات محمد الداية - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م.

١٦٠- المصباح المنير: للعلامة أحمد بن علي الفيومي المقري - مكتبة لبنان - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٩٨٧ م.

١٦١- المصنف: للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني - تحقيق حبيب

الأعظمي - ط المكتب الإسلامي - بيروت– لبنان - ط الثانية - ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م.

١٦٢- المصنف في الأحاديث والآثار: للحافظ أبي عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي- ط الدار السلفية - بومباي – الهند - ط الأولى - ١٤٠٢ هـ ١٩٨١ م.

١٦٣- مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحيباني - ط المكتب الإسلامي - دمشق – سوريا - ط الأولى - ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

١٦٤- معجم المؤلفين: عمر كحالة - دار الفكر – بيروت – لبنان - ط الثالثة - ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م.

١٦٥- معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا - ط دار الفكر - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م.

١٦٦- المعجم الوسيط: تأليف مجمع اللغة العربية في القاهرة - ط المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر - إستانبول – تركيا - ط الثانية - ١٢٩٢ هـ ١٩٧٢ م.

١٦٧- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس: للقاضي عبد الوهاب البغدادي - تحقيق حميش عبد الحق - مكتبة نزار الباز - ط الأولى - ١٩٩٥ م.

١٦٨- المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي - تحقيق عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو - ط دار عالم الكتب - بيروت – لبنان - ط الثالثة - ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م.

١٦٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للنووي - ط دار الفكر - بيروت – لبنان -

ط الأولى - ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

١٧٠- المفردات في غريب القرآن: للراغب الأصفهاني - دار المعرفة- بيروت- لبنان.

١٧١- مقدمة الرسالة: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م.

١٧٢- المقنع: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي - تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو - ط دار هجر - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م.

١٧٣- منح الجليل على شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش - ط دار الفكر – بيروت- لبنان - ط الأولى - ١٤٠١ هـ ١٩٨٤ م..

١٧٤- المهذب لأبي إسحاق الشيرازي - دار المعرفة – بيروت –لبنان - ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

١٧٥- الموافقات في أصول الأحكام: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي الشاطبي - تعليق محمد حسنين مخلوف - ط دار الفكر - بيروت – لبنان.

١٧٦- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب - ط دار الفكر - بيروت – لبنان - ط الثانية - ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م.

١٧٧- الموجز العلمي في الدفوع الجنائية: لمحمد شتا أبو سعد - ط دار وهبة - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٩٩٥ م.

١٧٨- موجز النظرية العامة للالتزامات: عبد الحي حجازي – دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – مصر - ط الأولى - ١٩٩٠ م.

١٧٩- الموسوعة الأولى الجنائية: المستشار جندي عبد الملك - دار إحياء التراث – بيروت- لبنان - ١٩٧٦م.

١٨٠- موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة: جمع وإشراف صالح آل الشيخ – دار السلام – الرياض – المملكة العربية السعودية – ط الأولى - ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

١٨١- الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة: معوض عبد التواب - دار رمضان وأولاده - الإسكندرية - مصر - ط الرابعة - ١٩٩٧ م .

١٨٢- الموسوعة الطبية الفقهية وموسوعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية: لأحمد محمد كنعان - ط دار النفائس – الكويت - ط الأولى - ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

١٨٣- الموسوعة الفقهية الكويتية: إصدار وزارة الأوقاف - دار السلاسل – الكويت - ط الأولى - ١٤٠٢ هـ ١٩٨٣ م.

١٨٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - تحقيق علي البجاوي - ط دار المعرفة - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م.

١٨٥- ندوة النظم الدولية الثلاثية: رئاسة محاكم الطائف – مطابع وزارة العدل - الطبعة الأولى - ١٤١٦ هـ ١٩٩٥ م.

١٨٦- نصب الراية بتخريج أحاديث الهداية: عبد الله بن يوسف أبو محمد الزيلعي - تحقيق محمد البدوي - دار المأمون – القاهرة – مصر - ط الثانية - ١٣٥٧هـ.

١٨٧- النظام الإجرائي الجنائي: سعد بن محمد ظفير - مطابع سمحة – الرياض- المملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى -١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م.

١٨٨- نظام الأمن العام في المملكة العربية السعودية – طبع وزارة الداخلية- الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى .

١٨٩- النظام السياسي في الإسلام: نعمان السامرائي - الرسالة – بيروت – لبنان - الطبعة الأولى - ١٤١٥ هـ ١٩٩٩ م.

١٩٠- نظرية الضمان الشخصي الكفالة: لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله الموسى - نشر مكتبة العبيكان - الرياض – المملكة العربية السعودية - ط الأولى - ١٤١٩ هـ ١٩٩٩ م.

١٩١- النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود: عبد الله العلي الركبان - ط مؤسسة الرسالة – بيروت –لبنان - ط الأولى - ١٤٠٤ هـ ١٩٨١م.

١٩٢- النظرية العامة للالتزام: إسماعيل غانم – مكتبة وهبة - القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٩٥٣ م.

١٩٣- النظرية العامة للقضاء والإثبات: محمد البلتاجي – دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – مصر - ط الأولى - ١٩٨٢ م.

١٩٤- النظم السياسية للحكم في المملكة العربية السعودية – طبع وزارة الإعلام - الطبعة الأولى - ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م.

١٩٥- نهاية السول: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي - ط دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤٠٥ هـ ١٩٨٤ م.

١٩٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد للرملي المشهور بالشافعي الصغير - ط دار الفكر - بيروت – لبنان - مصور عن ط البابي الحلبي – القاهرة – مصر - ط الأولى - ١٢٨٦ هـ ١٩٦٧ م..

١٩٧- النهاية في غريب الحديث والأثر: لابن الأثير - أنصار السنة المحمدية –

لاهور – باكستان - ١٣٨٢هـ.

١٩٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: للشيخ محمد بن علي الشوكاني - تخريج وتعليق خليل شيحا - ط دار المعرفة - بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.

١٩٩- الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني الميرغيناني الحنفي – ط دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان - ط الأولى - ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

٢٠٠- الوسيط في شرح القانون: عبد الرزاق أحمد السنهوري – ط دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة - مصر – ط الثانية - ١٩٥٦ م.

فهرس